



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 193/2011 – São Paulo, terça-feira, 11 de outubro de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13228/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000575-26.2004.4.03.6118/SP  
2004.61.18.000575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : CARLOS JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : VALDIR COSTA e outro  
No. ORIG. : 00005752620044036118 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13230/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001051-69.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.001051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCO ANTONIO NOGUEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : MARCELO CARLOS FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004093-24.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004093-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DIRNEI DE JESUS RAMOS reu preso  
: VANDERLEI JOSE RAMOS reu preso  
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro  
APELANTE : ORLANDO GONCALVES FILHO reu preso  
ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR e outro  
APELANTE : JOSE GERALDO ROZEMBRA reu preso  
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS HENRIQUE NETO ROCHA e outro  
APELANTE : JOSE ZULMIRO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : ARLINDO CHINELATTO FILHO e outro  
APELADO : JEFFERSON AGNEZINI  
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA e outro  
APELADO : MARCOS JULIO KNORRE  
ADVOGADO : WILSON PEREZ PEIXOTO e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARCELO COELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005381-07.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.005381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO CESAR PEDROSO DE CAMARGO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro  
APELANTE : SERGIO ADRIANO SIMIONI reu preso  
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : MOHAMAD AHMAD AYOUB reu preso  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI  
: FLAVIA GAMA JURNO  
REU ABSOLVIDO : JOSE ZULMIRO ROCHA reu preso  
: DIRNEI DE JESUS RAMOS  
No. ORIG. : 00053810720074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13231/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000344-04.2004.4.03.6181/SP  
2004.61.81.000344-8/SP

APELANTE : DORON GRUNBERG  
ADVOGADO : JUVENAL EVARISTO CORREIA JUNIOR  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : JOSE ARNALDO MARAN

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Doron Grunberg, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento à apelação (fl. 922).

Alega-se:

- a) contrariedade aos artigos 68, parágrafo único, e 69 da Lei 11.941/09, ao argumento de que, não obstante se tenha comprovado que a empresa Toka Indústria e Comércio de Móveis Ltda. obteve parcelamento do débito tributário na forma do Decreto nº 51.960, de 4 de julho de 2007, a turma julgadora não determinou a suspensão da pretensão punitiva. Aduz-se divergência jurisprudencial quanto ao tema;
- b) dissídio jurisprudencial no que toca à prova da inexigibilidade de conduta diversa decorrente das dificuldades financeiras que a empresa do recorrente passou.

Contrarrrazões às fls. 1077/1091, nas quais o órgão ministerial sustenta a inadmissibilidade do recurso especial, ao fundamento de intenção de reexame de prova, ausência de violação a dispositivo de lei federal e não demonstração do dissídio jurisprudencial. No mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto à questão relativa ao parcelamento do débito, o acórdão consignou:

*No que se refere à alegação de parcelamento da dívida, conforme já decidido a fl. 883, não comprovada a inclusão da empresa em programa de parcelamento, não é possível a análise da suspensão da pretensão punitiva estatal, uma vez que a questão esbarra no mesmo óbice do ônus probatório, que pertencia à defesa, e que dele não se desincumbiu.*

As premissas lançadas no recurso no que toca ao tema, na verdade, exprimem a pretensão de reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso também não deve ser admitido quanto à arguição de dissídio jurisprudencial relativa à prova da inexigibilidade de conduta diversa decorrente das dificuldades financeiras que a empresa do recorrente passou. A teor da Súmula nº 284 do Superior Tribunal de Justiça, mesmo quando o recurso é interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, exige-se a indicação expressa do dispositivo de lei federal objeto da divergência de interpretação entre os tribunais. No caso, esse requisito não foi preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.**

*1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art.*

*105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011962-19.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.011962-0/SP

APELANTE : PAULO ROGERIO GOMES DE MELO

ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo e, de ofício, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva e declarou extinta a punibilidade dos fatos ocorridos no período compreendido entre janeiro de 1995 a março de 1997 (fl. 941).

Alega-se, em síntese:

a) negativa de vigência do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, ao argumento de que o cálculo da prescrição declarada no acórdão não corresponde ao que determina esse dispositivo legal;



b) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, à vista de que o prejuízo de grande relevância causado aos cofres da previdência social deve ser considerado como circunstância desfavorável a fim de agravar a pena-base.

Contrarrazões às fls. 976/984, nas quais se pleiteou, em síntese, a não admissão do recurso por ausência de prequestionamento e intenção de reexame de provas. Quanto ao mérito, requer-se o desprovemento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso merece ser admitido. Consta-se que o acórdão contrariou o disposto no artigo 109, inciso IV, do Código Penal ao declarar extinta a punibilidade dos fatos ocorridos entre janeiro de 1995 a março de 1997. A pena-base fixada na sentença foi de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, desconsiderado o acréscimo pela continuidade delitiva. Sem interposição de apelação da acusação, essa foi a pena considerada pelo acórdão para fins de cálculo da prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV do art. 109 do Código Penal. A denúncia foi recebida em 05.04.2002 (fl. 103). Conforme narrado na peça exordial, os fatos imputados ao acusado teriam ocorrido no período compreendido entre janeiro de 1995 a dezembro de 1998, incluído a contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário, janeiro de 1999 e dezembro de 1999, no que toca às parcelas relativas ao 13º salário. Conclui-se que entre essas datas e a do recebimento da denúncia decorreu prazo inferior a 8 (oito) anos.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0008590-45.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.008590-7/SP

APELANTE : NEUSELI APARECIDA SCATOLIN WENDEL

ADVOGADO : WILLIAM NAGIB FILHO e outro

APELADO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2011190554

RECTE : NEUSELI APARECIDA SCATOLIN WENDEL

DECISÃO

Recurso especial interposto por Neuseli Aparecida Scatolin Wendel, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação (fls. 1484/1487 vº). Embargos declaratórios rejeitados (fls. 1519/1522 vº).

Alega-se:

- a) nulidade absoluta do processo, na medida em que não foi dada oportunidade ao réu de apresentar a defesa preliminar do artigo 514 do Código de Processo Penal, o qual restou violado;
- b) é inadmissível a orientação assinalada pela Súmula nº 330 do S.T.J.;
- c) a recorrente merece tratamento igual ao conferido em outros casos nos quais foi possível a manifestação prévia;
- d) divergência jurisprudencial sobre a questão.

Contrarrazões, às fls. 1581/1589 vº, em que se sustenta o não conhecimento ou o desprovemento do recurso, à vista da incidência Súmula nº 07 do S.T.J., inexistência de ofensa à lei federal e do dissídio jurisprudencial.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Sobre a alegação de contrariedade ao artigo 514 do Código de Processo Penal, assentou-se:

No caso em apreço, embora a acusada não tenha suscitado a tese ora defendida em seu apelo, merece análise mais aprofundada o mérito dos embargos. Isto ocorre porque, se procedentes suas alegações, mancaria o acórdão pela omissão, por não ter reconhecido, de ofício, vício insanável do processo.

Insurge-se a embargante contra o acórdão da lavra desta Segunda Turma, sob o argumento de que houve omissão deste órgão julgador por não haver declarado a nulidade absoluta da ação penal ab initio, pelo descumprimento do rito do art. 514, do Código de Processo Penal, aplicável aos funcionários públicos, que assim dispõe:

Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.

Parágrafo único. Se não for conhecida a residência do acusado, ou este se achar fora da jurisdição do juiz, ser-lhe-á nomeado defensor, a quem caberá apresentar a resposta preliminar.

É fato indubitoso que, após o oferecimento da denúncia, o magistrado de primeiro grau não determinou a intimação da acusada para a apresentação de resposta preliminar. Pela literalidade do dispositivo supra mencionado, por ser afiançável o crime funcional que lhe é imputado, restaria evidenciada a falha processual em razão do seu descumprimento.

Entretanto, depreende-se dos ensinamentos da doutrina que o rito especial do art. 514 apenas se justifica por uma deficiência na fase informativa, qual seja, a ausência de inquérito policial. Com efeito, a "mens legis" da concessão de prazo para resposta preliminar consiste no suprimento da investigação policial, cuja não-realização é comum nos delitos funcionais, pois são geralmente informados somente pela representação.

Neste sentido, leciona o eminente professor Guilherme de Souza Nucci: "Dispensabilidade da defesa preliminar: a justificativa para haver a defesa preliminar, adotando-se este procedimento, é a ausência de inquérito policial, dando sustentação à denúncia, razão pela qual, quando o inquérito for feito, inexistente razão para seguir esse rito." (Código de Processo Penal Comentado, p. 827 - Guilherme de Souza Nucci, 6ª edição revista, atualizada e ampliada. 2ª tiragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007).

No caso em testilha, a denúncia foi oferecida com base nos elementos obtidos em sede de inquérito policial, restando indene de dúvidas que a ação penal encontrou suporte probatório suficiente ao seu regular ajuizamento e que a ré não foi surpreendida com a apresentação de uma lide temerária ou propositadamente direcionada a macular a sua imagem de funcionária pública.

Desta forma, considerando que a acusação encontrava alicerces em inquérito policial que a eximia de qualquer suspeita de leviandade, e que, posteriormente, pôde a ré exercer a sua ampla defesa no curso do processo, não visualizo a ocorrência de vício processual, muito menos de caráter insanável, cabendo a aplicação do disposto na Súmula 330, do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 330

É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial.

Não se ignora que, conforme apontado pela embargante, encontram-se na jurisprudência do Pretório Excelso recentes julgados que consideraram causa de nulidade absoluta do processo o descumprimento do rito especial do art. 514, do Código de Processo Penal, tendo como precursora a decisão do Pleno do STF, no julgamento do HC 85.779/RJ (DJ 29/06/2007), com acórdão de relatoria da eminente Ministra Carmen Lúcia, tomada por maioria de votos.

Todavia, observo que tal posição ainda está longe de se consolidar como uma orientação jurisprudencial definitiva das Cortes superiores. Neste particular, trago à colação aresto da colenda Segunda Turma da Corte Suprema, posterior ao julgado acima citado, da lavra do eminente Ministro Cezar Peluso, no qual restou mantida a corrente que tradicionalmente prevalece na doutrina e nos Tribunais pátrios:

**AÇÃO PENAL. Funcionário público. Defesa preliminar. Art. 514 do CPP. Ausência. Superveniência de sentença condenatória. Existência de conduta típica. Prejuízo da questão preliminar. HC denegado. A superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade processual por falta de defesa prévia à denúncia. (STF, Segunda Turma, HC 89517, relator Ministro Cezar Peluso, DJ 12/02/2010, por unanimidade - grifos nossos)**

Nesta mesma linha, ambas as Turmas do colendo Superior Tribunal de Justiça seguem adotando a posição sedimentada na Súmula 330, do Superior Tribunal de Justiça, entendendo que a defesa preliminar nos crimes funcionais é dispensável quando a denúncia é precedida de inquérito policial e que sua ausência pode ensejar, se tanto, nulidade relativa. É o que se extrai dos acórdãos transcritos abaixo:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. CRIME PRATICADO POR FUNCIONÁRIO PÚBLICO.**

**ART. 514 DO CPP. NULIDADE RELATIVA. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a inobservância do procedimento previsto no art. 514 do CPP gera, tão-somente, nulidade relativa, a qual deve ser arguida no momento oportuno, acompanhada da comprovação de efetivo prejuízo à defesa. Ademais, estando a denúncia devidamente instruída com inquérito policial, torna-se dispensável a audiência preliminar do acusado. 2. Ordem denegada.**

(STJ, Quinta Turma, HC 144425, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJE 01/02/2010, por unanimidade - grifos nossos)

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. ART. 514 DO CPP. DEFESA PRELIMINAR. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 330-STJ. A inobservância ao disposto no art. 514 do CPP, para configurar nulidade, exige o protesto oportuno e a demonstração de prejuízo daí decorrente. Além do mais, a defesa preliminar não é indispensável quando a acusação está apoiada em inquérito policial. (Precedentes do STJ/Súmula 330-STJ). Ordem denegada.**

(STJ, Quinta Turma, HC 126694, Relator Ministro Felix Fischer, DJE 14/09/09, por unanimidade - grifos nossos) **HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO PASSIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 514 DO CPP. FALTA DE DEFESA PRÉVIA. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA N.º 330/STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, tratando-se de habeas corpus impetrado contra decisão proferida em sede de apelação, não há falar em supressão de instância, em face da devolutividade integral da causa à instância superior. Diante disso, deve ser examinada a alegada nulidade da ação penal, por falta de notificação do acusado para apresentação da defesa preliminar.

2. Sobre o tema, esta Corte orienta-se no sentido de ser necessária a observância do art. 514 do Código de Processo Penal, apenas em crimes funcionais próprios e na hipótese de a denúncia estar embasada exclusivamente em representação.

3. No caso, encontrando-se a exordial acusatória devidamente respaldada em inquérito policial, não se aplica o rito previsto para o processamento dos crimes de responsabilidade do funcionário público. Tal entendimento está, inclusive, no verbete da Súmula 330/STJ. (...)

(STJ, Sexta Turma, HC 106292, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 03/08/09, por unanimidade - grifos nossos) Conforme demonstrado, não há porque se reconhecer qualquer irregularidade no aresto ora impugnado. Ainda que se admita que, mesmo precedida de inquérito policial, a ação penal não prescindiria da concessão de prazo à embargante para defesa preliminar - o que me parece um formalismo injustificado - pondero que se trataria apenas de nulidade relativa que, à míngua de alegação anterior e de demonstração de efetivo prejuízo à parte, foi sanada pela preclusão. Assim sendo, não se afigurou vício processual insanável que demandasse reconhecimento de ofício no acórdão impugnado, o qual restou isento de omissão. (fls. 1519 vº/1521)

Ressalte-se que o tema não foi objeto da apelação, conforme explicitado. O acórdão coaduna-se com jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a defesa preliminar, prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, é peça facultativa, cuja falta pode configurar nulidade relativa e, como tal, suscetível de preclusão e dependente de comprovação de prejuízo, sobretudo quando se trata de ação penal precedida de inquérito policial. Tal entendimento ensejou a edição da Súmula nº 330, do seguinte teor: "É desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial" (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2006, DJ 20/09/2006 p. 232). Assim, implausível a alegação.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, cumpre anotar que contrapôs-se julgado do S.T.F. com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com "outro Tribunal", que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13232/2011**

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000104-83.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.000104-2/SP

PETIÇÃO : RESP 2011190832  
RECORRENTE : J R L  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO  
: CELSO CARLOS FERNANDES  
No. ORIG. : 00001048320024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por J.R.L., com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial (fls. 1118/1123). Embargos declaratórios rejeitados (fls. 1146/1149 vº).

Alega-se:

- a) violação do artigo 142 do Código Tributário Nacional;
- b) a Administração Pública não observou as normas procedimentais cabíveis em relação à intimação do recorrente, uma vez que seu nome não constou dos autos de infrações lavrados contra a pessoa jurídica, de modo é desarrazoada a imputação de crime contra a ordem tributária;
- c) não há como afirmar que a ausência da ciência decorreu de o réu estar em local incerto e não sabido, pois durante o processo penal não houve dificuldades em localizá-lo;
- d) o auto de infração é ato administrativo vinculado que integra o processo administrativo, o qual é regido pela busca da verdade material;
- e) o acusado não figurou no polo passivo do feito administrativo por se entender que ele não é responsável pelo delito;
- f) a manifestação do réu foi apresentada no âmbito do termo de descaracterização de imunidade e intimação fiscal nº 08.1.04.00-2006-00303-7 e não como impugnação às autuações de 12/02/2007 ou de 03/07/2007.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1212/1223, nas quais se pleiteia a não admissão e o desprovimento do recurso por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência de ofensa à legislação federal invocada.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Sustenta-se transgressão do artigo 142 do Código Tributário Nacional, porquanto não se observaram as normas procedimentais cabíveis em relação à intimação do recorrente, uma vez que seu nome não constou dos autos de infrações lavrados contra a pessoa jurídica, de modo que é desarrazoada a imputação de crime contra a ordem tributária. Em ponto específico consignou-se:

*"Para melhor compreensão deste aspecto preliminar da esfera administrativa, que teria maculado a presente ação penal, peço vênia para transcrever trecho do Termo de Verificação Fiscal de fls. 803/832:*

"31) Respeitado o rito legal retro citado, na data de 22/02/07, foi formalizado processo administrativo da SRF nº 10830.000868/2007-75, tendo como objeto o TERMO DE DESCARACTERIZAÇÃO DE IMUNIDADE E INTIMAÇÃO FISCAL lavrado em 12/02/2007, no qual o contribuinte foi intimado a, no prazo de 30 (trinta) dias, a apresentar impugnação e contra provas quanto ao ato ora lhe imputado (...);

32) Depois do pedido de prorrogação, em 18/04/07, o então sócio-gerente à época Sr. Jonas, formalizou carta resposta em relação ao Termo retro citado, declarando-se incompetente para manifestar impugnação, haja vista não mais

pertencer ao quadro societário da fiscalizada desde 15/12/1998, anexando cópia autenticada da Ata de Assembléia Extraordinária para comprovação;

33) Diante do fato alegado, o referido Termo teve sua ciência dada de forma tácita somente em 15/05/07, através de Edital SEFIS nº 10830/54/2007, afixado em 27/04/07" (fl. 831)

*De início, fica bastante claro que não procede a alegação de cerceamento de defesa acolhida pelo Juízo "a quo". O réu teve amplo conhecimento da realização dos atos constantes do procedimento administrativo fiscal, tanto assim que participou deste na condição de depoente (fls. 678/681).*

*No momento do desfecho da ação fiscalizatória, ocorreu a notificação do lançamento de ofício do crédito tributário, tendo o apelado optado por enviar à Delegacia da Receita Federal uma carta na qual justifica a não impugnação do auto de infração com o argumento de que não caberia a ele fazê-lo, por não mais figurar como sócio-gerente da entidade fiscalizada desde 15/12/1998. Está evidenciado, portanto, que o réu teve ciência do ato constitutivo da obrigação tributária, sendo certo que sua estratégia jurídica de se esquivar do contencioso administrativo não pode ser confundida com cerceamento de defesa.*

*Ademais, não paira qualquer irregularidade formal sobre a forma de publicação do edital. Dispõe o art. 23, §1º, do Decreto 70235/72 que:*

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

**II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou** *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*Como se extrai do texto normativo, a afixação do edital no órgão competente é uma das três formas alternativas de publicação facultadas pelo citado dispositivo legal, não havendo qualquer exigência no tocante à publicação via imprensa.*

*Tampouco merece acolhimento a tese de que seriam atípicas as condutas sob exame em razão da decadência do crédito tributário aludido. Conquanto a formação do título executivo exacional seja condição objetiva de procedibilidade da persecução penal nos crimes contra a ordem tributária, a análise da perfeição do ato administrativo que o constituiu deve se restringir à verificação de seu caráter definitivo mediante o exaurimento da via administrativa.*

*No âmbito do julgamento de ação penal, poder-se-ia cogitar, excepcionalmente, do reconhecimento da nulidade do crédito tributário como fundamento para a absolvição, ante a demonstração inequívoca de manifesta ilegalidade na sua constituição, bem como do uso pela parte dos meios administrativos e judiciais específicos para o desfazimento do ato. Não é esta, entretanto, a situação do presente feito. A despeito das oportunidades processuais, o acusado não correu aos autos notícia de qualquer medida que tenha sido lançada pelo réu ou pela pessoa jurídica com o objetivo de anular o crédito tributário cuja formação sustenta eivada de vício insanável, não se desincumbindo do ônus probatório da alegação, conforme prevê o art. 156 do Código de Processo Penal.*

*Desta forma, tendo em vista a ocorrência da constituição definitiva do crédito tributário, mediante a lavratura do Auto de Infração do MPF nº 0810400/03003/07, impende considerar que está comprovada a condição objetiva de procedibilidade da ação penal, uma vez preenchidos os requisitos formais. Não compete a este órgão julgador descer às minúcias do procedimento administrativo fiscal que o originou, sob pena de converter o julgamento de crime contra a ordem tributária em uma mera revisão daquele." (fls. 1118/1119-sublinhei)*

No julgamento dos declaratórios explicitou-se:

*Sabe-se que o tipo penal do art. 1º da Lei 8.137/90 é crime material, que exige para a sua consumação a produção de resultado consubstanciado no lançamento tributário definitivo. Deste modo, compete ao juízo criminal a verificação de sua ocorrência, que se adstringe às formalidades ínsitas a este ato administrativo.*

*A sua eventual invalidação, seja pela existência de vícios insanáveis no processo administrativo fiscal, seja pela ocorrência de causa extintiva do crédito, exige a cognição exauriente dos aspectos formais e materiais de fundo administrativo e tributário, cuja análise se revela, portanto, imprópria no julgamento de apelação criminal.*

*Nesta linha, assevera a colenda Primeira Turma deste egrégio Tribunal:*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO III, E ARTIGO 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REFERENTE AO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA DENÚNCIA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO RECONHECIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍCIOS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

4. Sobre o parcelamento e vícios da autuação fiscal, verifica-se que a empresa "K.R." foi incluída no PAES no dia 22/07/2003 e excluída no dia 01/09/2005, tendo, desde o início, pago parcelas ínfimas em relação ao valor total de sua dívida. Não obstante a isso, segundo artigo 1º, §2º, da Lei 10.684/2003, o contribuinte, ao parcelar seus débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, confessa a procedência dos valores pendentes, de forma irretratável e irrevogável, implicando, assim, em renúncia ao direito de ação sobre o procedimento

de constituição do crédito fiscal e sua legalidade, restando certo a sua liquidez, certeza e exigibilidade. Não há que se falar, portanto, em ausência de constituição definitiva do crédito tributário, ou mesmo em ausência da ciência de sua constituição, funcionando o parcelamento como prova da materialidade delitiva, pois é ato incompatível com a desconstituição do título executivo. **5. Eventual nulidade dos atos administrativos que porventura os réus entenderem presente no caso deve ser postulada na esfera competente, não sendo possível ao judiciário desfazer na instância criminal ato legalmente constituído.**

(TRF3, Primeira Turma, ACR 12753, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, DJ 16/09/09, por unanimidade - grifos nossos)

*Embora o aresto objurgado tenha expressamente repellido a arguida violação ao preceito do art. 5º, LV, da Constituição Federal, por suposto cerceamento de defesa no processo administrativo fiscal, bem como a extinção do crédito tributário pela decadência (art. 156 do Código Tributário Nacional) e da ausência de sujeição jurídico-tributária do embargante, é indubitoso que todas essas teses teriam lugar adequado em sede administrativa ou no bojo de ação anulatória do crédito tributário.*

*Todavia, nesse longo período transcorrido desde o recebimento da denúncia, o acusado não trouxe notícia da pendência de qualquer medida judicial especificamente destinada à desconstituição do referido crédito nas esferas apropriadas a tal finalidade.*

*Diferente sorte teria o embargante se lograsse êxito no âmbito tributário, e carresse aos autos prova da anulação ou da extinção do crédito, hipótese em que este juízo veria consolidados os fundamentos para a absolvição, porque fulminada a condição objetiva de punibilidade. (fls. 1146/1149-sublinhei)*

Constata-se que o decisum cingiu-se a verificar a existência da constituição definitiva do crédito tributário. O relator asseverou que o exame de eventuais vícios do feito exige a cognição exauriente dos aspectos formais e materiais de fundo administrativo e tributário, cuja análise se revela, portanto, imprópria no julgamento de apelação criminal. Destarte, não se verifica o exigível prequestionamento do tema. Ademais, no tocante à autoria, assentou-se:

*Restou igualmente comprovada a autoria do apelado no crime previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, na condição de sócio administrador da empresa no período em que ocorreram os fatos apurados.*

*As atas das Assembléias Extraordinárias realizadas em 02/01/1998 (fl. 595) e em 15/12/1998 (fl. 597) atestam que o réu exerceu o cargo de diretor presidente da entidade ao longo do ano-calendário de 1998, sendo portanto responsável na seara criminal pelos atos praticados na direção da empresa neste interregno, embora tenha posteriormente se desincumbido deste posto.*

*A prova testemunhal colhida na fase administrativa também não deixa dúvida quanto ao exercício efetivo do poder de gerência de JONAS sobre a instituição à época, o que foi confirmado pelo próprio acusado (fls. 678/681):*

*"Que tinha plenos poderes para assinar cheques e documentos da indigitada empresa. (...) Que a empresa SINERGETICA COMERCIAL LTDA. não prestou serviços ou efetuou qualquer procedimento em relação ao Projeto Educação na Saúde, mas que tais recursos pertenciam ao CENTRO CULTURAL enquanto Cólegio Evolução. Que alega a motivação deste procedimento foi a falta de conhecimento de procedimentos administrativos fiscais;" *Posteriormente, diante do juízo, reafirmou que "o interrogando é coordenador-geral e fundador do Centro; é o depoente quem administrava o Centro; a escola fechou ano passado" (fl. 978); negando, contudo, as irregularidades adrede apontadas.**

*Não destoam o depoimento de Paulo Roberto Gondim Richieri, que em 1998 era o Presidente do Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos de Ensino de Saúde de Piracicaba/SP:*

*"que no período de jan/98 a dez/98, na condição de Presidente do Sindicato retro citado, trabalhou e colaborou na viabilidade e articulação política da implantação do Projeto Educação na Saúde da Federação dos Empregados na Saúde do Estado de São Paulo, sem vínculo empregatício, junto à empresa CENTRO CULTURAL DE CIÊNCIAS E ARTES, (...) tendo como sócio-administrador o Sr. JONAS ROCHA LEMOS". **Ao ser confrontado com cheques nominativos emitidos pelo CENTRO CULTURAL DE CIÊNCIAS E ARTES em seu favor, declarou: (...) que é o real beneficiário de todos os cheques apresentados, totalizando o montante de R\$ 25.000,00 no ano calendário de 1998, correspondendo a exata remuneração dos serviços aleatórios prestados ao Sr. JONAS ROCHA LEMOS,** mas ressaltando que tais serviços não tem qualquer relação com o Projeto Saúde retro citado e que se refere à contratação de serviços de marketing para a abertura de filiais do Colégio Evolução no município de Botucatu" (fls. 673/674)*

*Também o depoimento da testemunha MARIA SILVIA DE GODÓI TIZIANI, ex-cônjuge de JONAS e sócia da empresa naquele período, evidencia o poder de direção exercido pelo réu quanto aos fatos em análise:*

*"Que entrou no quadro societário da referida empresa, exclusivamente para compor o quadro acionário e assinar cheques no caso de ausência do Sr. JONAS ROCHA LEMOS na empresa. Que, embora com poderes de direito para representar e assinar cheques/documentos, não participava efetivamente do processo administrativo-financeiro da empresa, ou seja, não opinava ou questionava as determinações do sr. PAULO ROBERTO ALMEIDA SANTOS e do sr. JONAS ROCHA LEMOS em relação aos valores, motivação, beneficiários dos pagamentos oriundos dos cheques que cheques normalmente assinava" (fl. 676)*

*Não subsiste o argumento da defesa de que o apelado não poderia ser responsabilizado penalmente por crime contra a ordem tributária, por não ter figurado como devedor no auto de infração.*

*Trata-se de espécie delitiva comumente praticada no âmbito das atividades de pessoas jurídicas, sobre as quais não pode recair a sanção na esfera criminal. É cediço na doutrina e na jurisprudência que nos crimes societários, a responsabilidade penal incumbe ao sócio dirigente, que conduziu a perpetração do comportamento antijurídico com seu poder de comando, dada a sua posição de domínio do fato, não lhe servindo a personalidade diversa da sociedade empresarial como manto para a impunidade.*

*Desta forma, é imperiosa a condenação de JONAS ROCHA LEMOS, nos termos do art. 1º, I, da Lei 8.137/90." (fls. 1120/1121)*

Para modificar a conclusão da turma julgadora, imprescindível o revolvimento probatório, vedado pela Súmula nº 07 do S.T.J..

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0000104-83.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.000104-2/SP

PETIÇÃO : REX 2011190834

RECORRENTE : J R L

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO

: CELSO CARLOS FERNANDES

No. ORIG. : 00001048320024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por J.R.L., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial (fls. 1118/1123). Embargos declaratórios rejeitados (fls. 1146/1149 vº).

Alega-se:

- a) ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna;
- b) o cerceamento ocorreu na esfera administrativa no tocante à possibilidade de apresentação de impugnação aos autos de infração, no qual não constou o nome do recorrente;
- c) não houve intimação pessoal, postal ou por edital do sócio J.R.L.. A última somente é admissível quando as demais restarem improficuas, nos termos do artigo 23, inciso III, do Decreto nº 70.235/72;
- d) o entendimento coaduna-se com o artigo 28 da Lei nº 9.784/99.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1224/1238, nas quais se pleiteia o não conhecimento ou o desprovimento do recurso por falta de demonstração da relevância da questão constitucional e inexistência de ofensa direta à norma constitucional invocada.

Decido.

O recorrente arguiu a repercussão geral do tema. Sua ocorrência concreta caberá ao C. Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Sustenta-se ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna, à vista de eventual cerceamento ocorrido na esfera administrativa no tocante à possibilidade de apresentação de impugnação aos autos de infração, no qual não constou o nome do recorrente. Em ponto específico consignou-se:

*"Para melhor compreensão deste aspecto preliminar da esfera administrativa, que teria maculado a presente ação penal, peço vênia para transcrever trecho do Termo de Verificação Fiscal de fls. 803/832:*

"31) Respeitado o rito legal retro citado, na data de 22/02/07, foi formalizado processo administrativo da SRF nº 10830.000868/2007-75, tendo como objeto o TERMO DE DESCARACTERIZAÇÃO DE IMUNIDADE E INTIMAÇÃO FISCAL lavrado em 12/02/2007, no qual o contribuinte foi intimado a, no prazo de 30 (trinta) dias, a apresentar impugnação e contra provas quanto ao ato ora lhe imputado (...);

32) Depois do pedido de prorrogação, em 18/04/07, o então sócio-gerente à época Sr. Jonas, formalizou carta resposta em relação ao Termo retro citado, declarando-se incompetente para manifestar impugnação, haja vista não mais pertencer ao quadro societário da fiscalizada desde 15/12/1998, anexando cópia autenticada da Ata de Assembléia Extraordinária para comprovação;

33) Diante do fato alegado, o referido Termo teve sua ciência dada de forma tácita somente em 15/05/07, através de Edital SEFIS nº 10830/54/2007, afixado em 27/04/07" (fl. 831)

*De início, fica bastante claro que não procede a alegação de cerceamento de defesa acolhida pelo Juízo "a quo". O réu teve amplo conhecimento da realização dos atos constantes do procedimento administrativo fiscal, tanto assim que participou deste na condição de depoente (fls. 678/681).*

*No momento do desfecho da ação fiscalizatória, ocorreu a notificação do lançamento de ofício do crédito tributário, tendo o apelado optado por enviar à Delegacia da Receita Federal uma carta na qual justifica a não impugnação do auto de infração com o argumento de que não caberia a ele fazê-lo, por não mais figurar como sócio-gerente da entidade fiscalizada desde 15/12/1998. Está evidenciado, portanto, que o réu teve ciência do ato constitutivo da obrigação tributária, sendo certo que sua estratégia jurídica de se esquivar do contencioso administrativo não pode ser confundida com cerceamento de defesa.*

*Ademais, não paira qualquer irregularidade formal sobre a forma de publicação do edital. Dispõe o art. 23, §1º, do Decreto 70235/72 que:*

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: *(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

**II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou** *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. *(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*Como se extrai do texto normativo, a afixação do edital no órgão competente é uma das três formas alternativas de publicação facultadas pelo citado dispositivo legal, não havendo qualquer exigência no tocante à publicação via imprensa.*

*Tampouco merece acolhimento a tese de que seriam atípicas as condutas sob exame em razão da decadência do crédito tributário aludido. Conquanto a formação do título executivo exacional seja condição objetiva de procedibilidade da persecução penal nos crimes contra a ordem tributária, a análise da perfeição do ato administrativo que o constituiu deve se restringir à verificação de seu caráter definitivo mediante o exaurimento da via administrativa.*

*No âmbito do julgamento de ação penal, poder-se-ia cogitar, excepcionalmente, do reconhecimento da nulidade do crédito tributário como fundamento para a absolvição, ante a demonstração inequívoca de manifesta ilegalidade na sua constituição, bem como do uso pela parte dos meios administrativos e judiciais específicos para o desfazimento do ato. Não é esta, entretanto, a situação do presente feito. A despeito das oportunidades processuais, o acusado não carreu aos autos notícia de qualquer medida que tenha sido lançada pelo réu ou pela pessoa jurídica com o objetivo de anular o crédito tributário cuja formação sustenta eivada de vício insanável, não se desincumbindo do ônus probatório da alegação, conforme prevê o art. 156 do Código de Processo Penal.*

*Desta forma, tendo em vista a ocorrência da constituição definitiva do crédito tributário, mediante a lavratura do Auto de Infração do MPF nº 0810400/03003/07, impende considerar que está comprovada a condição objetiva de procedibilidade da ação penal, uma vez preenchidos os requisitos formais. Não compete a este órgão julgador descer às minúcias do procedimento administrativo fiscal que o originou, sob pena de converter o julgamento de crime contra a ordem tributária em uma mera revisão daquele." (fls. 1118/1119-sublinhei)*

No julgamento dos declaratórios explicitou-se:

*Sabe-se que o tipo penal do art. 1º da Lei 8.137/90 é crime material, que exige para a sua consumação a produção de resultado consubstanciado no lançamento tributário definitivo. Deste modo, compete ao juízo criminal a verificação de sua ocorrência, que se adstringe às formalidades ínsitas a este ato administrativo.*

*A sua eventual invalidação, seja pela existência de vícios insanáveis no processo administrativo fiscal, seja pela ocorrência de causa extintiva do crédito, exige a cognição exauriente dos aspectos formais e materiais de fundo administrativo e tributário, cuja análise se revela, portanto, imprópria no julgamento de apelação criminal.*

*Nesta linha, assevera a colenda Primeira Turma deste egrégio Tribunal:*

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, INCISO III, E ARTIGO 2º, INCISO II, AMBOS DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA REFERENTE AO CRIME DO ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. CERCEAMENTO DE DEFESA, INÉPCIA DA DENÚNCIA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL NÃO RECONHECIDOS. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. VÍCIOS NOS PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DA



SENTENÇA AFASTADOS. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

4. Sobre o parcelamento e vícios da autuação fiscal, verifica-se que a empresa "K.R." foi incluída no PAES no dia 22/07/2003 e excluída no dia 01/09/2005, tendo, desde o início, pago parcelas ínfimas em relação ao valor total de sua dívida. Não obstante a isso, segundo artigo 1º, §2º, da Lei 10.684/2003, o contribuinte, ao parcelar seus débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, confessa a procedência dos valores pendentes, de forma irretroatável e irrevogável, implicando, assim, em renúncia ao direito de ação sobre o procedimento de constituição do crédito fiscal e sua legalidade, restando certo a sua liquidez, certeza e exigibilidade. Não há que se falar, portanto, em ausência de constituição definitiva do crédito tributário, ou mesmo em ausência da ciência de sua constituição, funcionando o parcelamento como prova da materialidade delitiva, pois é ato incompatível com a desconstituição do título executivo. **5. Eventual nulidade dos atos administrativos que porventura os réus entenderem presente no caso deve ser postulada na esfera competente, não sendo possível ao judiciário desfazer na instância criminal ato legalmente constituído.**

(TRF3, Primeira Turma, ACR 12753, Relator Desembargador Federal Johnson Di Salvo, DJ 16/09/09, por unanimidade - grifos nossos)

*Embora o aresto objurgado tenha expressamente repellido a arguida violação ao preceito do art. 5º, LV, da Constituição Federal, por suposto cerceamento de defesa no processo administrativo fiscal, bem como a extinção do crédito tributário pela decadência (art. 156 do Código Tributário Nacional) e da ausência de sujeição jurídico-tributária do embargante, é indubitoso que todas essas teses teriam lugar adequado em sede administrativa ou no bojo de ação anulatória do crédito tributário.*

*Todavia, nesse longo período transcorrido desde o recebimento da denúncia, o acusado não trouxe notícia da pendência de qualquer medida judicial especificamente destinada à desconstituição do referido crédito nas esferas apropriadas a tal finalidade.*

*Diferente sorte teria o embargante se lograsse êxito no âmbito tributário, e carresse aos autos prova da anulação ou da extinção do crédito, hipótese em que este juízo veria consolidados os fundamentos para a absolvição, porque fulminada a condição objetiva de punibilidade. (fls. 1146/1149-sublinhei)*

Constata-se que o decisum cingiu-se a verificar a existência da constituição definitiva do crédito tributário. O relator asseverou que o exame de eventuais vícios do feito exige a cognição exauriente dos aspectos formais e materiais de fundo administrativo e tributário, cuja análise se revela, portanto, imprópria no julgamento de apelação criminal. Destarte, não se verifica o exigível prequestionamento do tema. Ademais, da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais extrai-se que as discussões versadas no presente recurso extraordinário não dizem respeito a uma violação direta aos mencionados dispositivos da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, LV, E 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte reconhece a constitucionalidade da Contribuição Social do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. III - A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em regra, não dispensa o exame da matéria sob o ponto de vista processual, o que caracteriza ofensa reflexa à Constituição e inviabiliza o recurso extraordinário. IV - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 727542, RICARDO LEWANDOWSKI, STF-grifei)**  
**EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)**

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
André Nabarrete

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13227/2011

00001 AÇÃO PENAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE  
RÉU : ELIZABETH LEAO  
ADVOGADO : ORLANDO MALUF HADDAD  
RÉU : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF  
RÉU : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : ORLANDO MALUF HADDAD

DESPACHO

Vistos.

Para realização da audiência de instrução, designo o dia **08 de novembro de 2011, às 14 horas**, para oitiva das seguintes **testemunhas de acusação**: 1) Antonio Carlos Celso Santos Frazão; 2) Renato Scholobach Moysés; e, 3) Márcio Thomas Bastos, bem como para oitiva das seguintes **testemunhas de defesa**: 1) Juiz de Direito Gilson Delgado Miranda; e, 2) Desembargador Federal Fausto Martin de Sanctis;

Designo, em continuidade, o dia **09 de novembro de 2011, às 14 horas**, para oitiva das seguintes testemunhas de defesa: 1) Juiz de Direito Cláudio Augusto Pedrassi; 2) Pierpaolo Cruz Bottini; 3) Ciro Yoshinaga; 4) Rosely Padilha; e, 5) Eduardo Francisco Marcondes, bem como para o **interrogatório dos réus** Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro, Elizabeth Leão e Rodrigo do Nascimento Santos.

Oficie-se aos magistrados arrolados como testemunhas, para ciência desta designação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### Boletim de Acórdão Nro 4962/2011

00001 PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MP (PEÇAS DE INFORMAÇÃO) Nº 0009830-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARIA LUISA RODRIGUES DE LIMA CARVALHO  
INVESTIGADO : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro

EMENTA

CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. ART. 1º, INC. VII, §1º, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. ATIPICIDADE DA CONDUTA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

I - A infração penal descrita no art. 1º, inc. VII, §1º, do Decreto-Lei nº 201/67 consiste na ausência de prestação de contas, pelo Prefeito, ao órgão competente, no prazo legal.

II - A prestação de contas relativa ao Convênio MTur/Município de Cardoso/SP nº 704.128/2009 foi encaminhada tempestivamente ao Ministério do Turismo, nos termos da cláusula 12, §3º, do referido Convênio e do Ofício nº 1.964/2009/DG1/SE/MTur, de 10/12/09, que concedeu à Municipalidade o prazo suplementar de quinze dias, em harmonia com o que estabelece o art. 56, §1º, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT nº 127, de 29/5/08.

III - Recebida a aludida documentação, no Ministério do Turismo, em 11/12/09, fica afastado qualquer argumento relativo ao descumprimento tempestivo da obrigação pactuada que justifique a incidência do art. 1º, inc. VII, do Decreto Lei nº 201/67.

IV - Atipicidade da conduta. Rejeição da denúncia.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a denúncia, com fundamento no art. 395, inc. III, do CPP, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0010979-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010979-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : MARCOS ALVES PINTAR

ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR

INTERESSADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR ORGAO ESPECIAL

: DASSER LETTIERE JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00274256520094030000 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13234/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010701-54.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JORGE ANTONIO MEDINA  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES  
No. ORIG. : 1999.03.99.026496-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Fls. 398/413: ciência às partes.

2. Não havendo outras provas a serem produzidas, declaro encerrada a instrução processual.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026970-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : DIDIMA OLLANDINI FELICE  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE  
No. ORIG. : 00089278020034036126 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Exma. Sra. Desembargadora Federal Daldice Santana:** Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que manteve a condenação para proceder à revisão do benefício de pensão por morte, majorando-se o coeficiente de cálculo nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91, em sua redação originária e, também, conforme a nova redação conferida pela Lei n. 9.032/95.

Alega violação literal dos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem como do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, a nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo improcedente.

Pede a concessão de liminar para imediata suspensão do julgado.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 19/157.

Pelo despacho de fl. 159, deferiu-se a dispensa do depósito a que alude o artigo 488 do CPC e postergou-se a apreciação do pedido de antecipação da tutela para depois da vinda da contestação.

Citada (fl. 185/186), a ré apresentou contestação (fls. 192/195), na qual pugna pela improcedência da ação rescisória.

DECIDO.

Assinalo, inicialmente, que o biênio à propositura da ação não restou excedido, porquanto o ajuizamento desta rescisória deu-se em 30/08/2010 e o trânsito em julgado em 23/07/2009 (fl. 145).

Admissível, outrossim, o ajuizamento de ação rescisória no caso vertente, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto não pode subsistir no ordenamento jurídico decisão que se firma em confronto com interpretação adotada pelo Excelso Pretório, sob pena de violação ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais.

De outra sorte, o próprio Supremo tem afastado a aplicação da Súmula n. 343 quando a discussão envolver matéria constitucional (STF, 2ª Turma, AI-AgR n.555.806/MG, Rel. Min. Eros Grau)

Tenho, destarte, que esta rescisória se amolda à previsão normativa, sendo o instrumento adequado à desconstituição julgada. Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Cumpre, por ora, examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)*

No caso, a verossimilhança da alegação resta configurada na violação literal à dispositivos constitucionais, conforme precedentes do e. STF.

Com efeito, a questão da majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício foi submetida ao Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a aludida majoração somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois da vigência da Lei n. 9.032/95. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

Por outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se presente na dificuldade de o INSS reaver os atrasados.

Assim, presentes os pressupostos legais, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com vistas à preservação do resultado útil do processo, torna-se imperiosa a concessão da tutela.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para suspender a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

#### **Oficie-se.**

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, remetam-se os autos ao DD.Órgão do Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026041-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026041-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : NEUSA RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.030282-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

- 1) Ante a declaração de fls. 12, concedo a parte autora os benefícios da assistência judiciária, dispensando-a, em consequência, do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC.
- 2) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030064-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.030064-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR : JERONIMO BASILIO ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141436220114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- 1- À vista da declaração de fls. 09, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.
- 2- Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.
- 3- Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 4934/2011**

## ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0642377-10.1984.4.03.6100/SP  
90.03.044664-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : JOSE PIRES DA SILVA e conjuge  
: ODETE GREGGIO PIRES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO SORBELLO e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outros  
No. ORIG. : 00.06.42377-9 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

SFH. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. NÃO VERIFICAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO FCVS.  
IMPOSSIBILIDADE.

1. O contrato firmado entre as partes dispõe expressamente sobre a possibilidade de dilação do prazo inicialmente pactuado na hipótese de alteração do saldo devedor.
2. Estando o contrato devidamente assinado pelos autores/apelantes, não lhes é possível alegar desconhecimento sobre o fato de que o número de prestações não era fixo.
3. Por outro lado, os autores aderiram ao Plano de Equivalência Salarial visando impedir que o prazo contratual se dilatasse ainda mais, eis que o FCVS passaria a ser o responsável pela quitação de eventual saldo devedor originado a partir daquela data. Referida opção, ressalte-se, não possuía caráter retroativo à data inicial do contrato, fato que obstaria a pretensão dos ora apelantes de tornar inexigíveis as trinta e cinco prestações acrescidas por força do inicialmente pactuado.
4. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-23.1990.4.03.6100/SP  
94.03.016768-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : MARIA DEL PILAR VALLECILLOS QUESADA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ ONO e outros  
INTERESSADO : GRAMADO S/A COML/ E CONSTRUTORA  
No. ORIG. : 90.00.03042-0 21 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL E CIVIL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA. CORREÇÃO DOS VALORES PACTUADOS NOS TERMOS DO SFH. SALDO RESIDUAL. COBRANÇA INDEVIDA.

1. O pacto firmado originariamente entre a autora e a empresa Gramado S/A estabeleceu a utilização do mesmo critério de correção monetária empregado nos contratos realizados nos moldes do SFH, sem prever, contudo, sua submissão às normas do referido regime.
2. Não há previsão qualquer, na espécie, sobre a possibilidade de existir saldo devedor residual ao final do contrato.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201365-76.1994.4.03.6112/SP  
95.03.074497-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : RODOCASTRO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.12.01365-5 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE. NULIDADE PARCIAL DA COBRANÇA EM VIRTUDE DE AUSÊNCIA DE UM DOS TÍTULOS FISCAIS. PARCELAMENTO E CONFISSÃO DE DÉBITOS DE PRO LABORE. VIABILIDADE DO DIREITO DE AÇÃO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Não consta dos autos os dois títulos fiscais a que alude a autarquia, mas somente a CDA nº 31.460.978/4 e o processo administrativo nº 115910.

2. Reconhece-se a viabilidade da cobrança da **CDA nº 31.460.978/4**, restando nula a imposição fiscal representada pela CDA 31.460.979/2, por ausência do título executivo.

3. No julgamento da ADI nº 1.102-2/DF, o E. STF reconheceu a *inconstitucionalidade* da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

4. Ademais, o Senado Federal, por intermédio da *Resolução nº 14/95*, suspendeu a execução das expressões "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.

5. Assim, a cobrança do tributo é indevida, quanto ao período compreendido entre **05/90 e 02/91**.

6. Tratando-se de contribuição previdenciária (*Pro Labore*) cuja cobrança foi afastada pelo STF, com efeitos *erga omnes*, o devedor pode exercer o direito de se opor ao título fiscal - independentemente de ter realizado parcelamento ou confissão administrativa.

7. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

8. Matéria preliminar parcialmente acolhida e apelo do devedor provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-74.1993.4.03.6100/SP  
95.03.093564-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA



REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : WALDYR MORAES JUNIOR e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 734/735  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
INTERESSADO : WALTER ROBERTO PAIVA  
: WILLIAN MARTINS VALADARES  
: WILSON SALMAZO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
PARTE AUTORA : WILSON PESARINI e outros  
: WILLIAN DINIZ EPIPHANIO  
: WALDOMIRO BERNARDO FONSECA  
: WILLIAN CONTATORI VITAL  
: WILMAR PAIXAO DE MORAES SERRANO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 93.00.08134-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

- A jurisprudência admite a oposição de embargos de declaração também para regularizar erros materiais avistados em provimentos jurisdicionais.
- Os exequentes/embargantes aduzem a existência de erro material no julgado, na medida em que o objeto do recurso foi somente a concessão de prazo para manifestarem-se sobre os documentos apresentados pela executada/recorrida.
- Com razão os embargantes, pois verifica-se, de fato, a ocorrência de mero erro material na decisão embargada e, sendo assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração opostos para a correção do erro material contido no dispositivo que fica assim redigido: "Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para concessão de prazo aos exequentes para manifestarem-se quanto aos documentos apresentados pela executada e regular prosseguimento do feito. Publique-se. Intime-se. Oportunamente baixem os autos à vara de origem."
- Embargos de declaração acolhidos. Erro material, que se corrige.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-52.1994.4.03.6000/MS  
95.03.097509-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ZARIFE MARINHO DE REZENDE  
ADVOGADO : EDSON PEREIRA CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.03536-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### APELAÇÃO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO PCCS A PARTIR DE JANEIRO/88. IMPOSSIBILIDADE. LEI 7.686/1988. PRESCRIÇÃO.

1 - Sendo a relação jurídica de fundo de trato sucessivo, somente as prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação, caso efetivamente devidas, devem ser consideradas prescritas, a teor da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - O "adiantamento do PCCS" foi inicialmente concedido aos servidores, a partir de 10/1987, por conta de determinação administrativa, sem a existência de lei que respaldasse seu pagamento. Tal situação perdurou até 11/1988, quando sobreveio a MP 20, posteriormente convertida na Lei 7.686/88, que, em seu artigo 8º, conferiu legalidade ao adiantamento pecuniário, bem como estabeleceu, no §1º, que referida verba passaria a ser reajustada a partir de 11/1988.

3 - Legitimado o pagamento do adiantamento pecuniário após o advento da Lei 7.686/88, seu reajuste - nos termos do artigo 8º do Decreto-lei 2.335/87 - só passou a ser devido a partir do mês de novembro de 1988. E dessa data até a efetiva incorporação aos vencimentos, que se deu com o advento da Lei 8.460/92, era reajustado nos termos previstos no Decreto-lei 2.335/87, não havendo o que se pleitear.

4 - Não há respaldo legal para permitir a aplicação retroativa da norma para reajustar os valores pagos no período de janeiro a outubro de 1988, porquanto tal hipótese a Lei 7.686/88 não proclamou. Precedentes.

5 - Não procede o pedido de reajuste posterior ao advento da Lei 7.686/88, uma vez que a própria lei prevê e especifica como seria tal reajuste.

6 - Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007620-59.1996.4.03.9999/SP

96.03.007620-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO BAYARRI EXPOSITO espolio  
ADVOGADO : RAUL ALBAYA CANIZARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : MERCEDES LOPEZ CASARES  
No. ORIG. : 86.00.00222-3 1 Vr JUNDIAI/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300556-15.1992.4.03.6102/SP  
96.03.007873-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : CARPA CIA AGROPECUARIA RIO PARDO e outros  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : AGROPECUARIA BATATAIS S/A  
: BALBO S/A AGROPECUARIA  
: SERRANA AGROPECUARIA S/A  
: CIA BRASILEIRA AGROPASTORIL CIBRAPA  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 92.03.00556-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REGULADA PELA LEI 7787/89 - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são incabíveis para o reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Não se verifica a alegada omissão, eis que o acórdão, explicitamente, consignou que a unificação do sistema de previdência, através da lei 8212/91, não provocou alteração na contribuição previdenciária em referência
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar dos embargos declaratórios de CARPA CIA. AGROPECUÁRIA RIO PARDO E OUTRAS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067916-47.1996.4.03.9999/SP  
96.03.067916-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ ROBERTO ALVES DA COSTA e outros  
: MILTON MASTERGUIM  
: PUMA IND/ DE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : SYLVIO RINALDI FILHO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 86.00.00000-2 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. DÉBITOS RELATIVOS A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INÉRCIA DO EXEQUENTE EM PROMOVER O DEVIDO ANDAMENTO DO FEITO. VIABILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ.**

1. É cabível a extinção do executivo fiscal nos termos do art. 267, III, do CPC - que se aplica subsidiariamente àquele procedimento.
2. Nas execuções fiscais não embargadas é inaplicável a **Súmula nº 240** do STJ, sendo *desnecessário* prévio requerimento do devedor para extinção do processo.
3. O INSS foi intimado pessoalmente para promover o andamento da execução fiscal (fl. 171), permanecendo inerte (certidão de fl. 172).
4. Os sócios executados não apresentaram embargos à execução.
5. Restaram devidamente satisfeitos os requisitos para a extinção do processo por *abandono da causa*: diante da não apresentação de embargos, prescinde-se do requerimento do devedor, bastando a inércia comprovada do exequente.
6. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0119683-17.1978.4.03.6100/SP  
96.03.097175-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CESAR GALVAO MARINHO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES LOBATO e outros  
No. ORIG. : 00.01.19683-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A questão pertinente ao percentual devido a título de juros de mora, sobre a qual teria o julgado embargado se omitido, foi expressamente analisada, com explícita fundamentação vinculada a fatos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Questões suscitadas em função de equivocada aceção atribuída à idéia de omissão, assim nomeando-se a não-coincidência do que se decidiu com o que almejava, não autorizam embargos de declaração.
3. Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003356-62.1997.4.03.9999/SP  
97.03.003356-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONZEM (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00339-0 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RITO DA LEI Nº 6.830/1980. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÃO. TITULARES DE CARGO EM COMISSÃO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. FONTE DE CUSTEIO. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. SAT. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS.**

1. Admitida a execução contra a Fazenda Pública pela via da Lei de Execução Fiscal, *ex vi* da Súmula 279 do STJ.
2. A versar a lide sobre questões cuja prova se põe atrelada à via documental, não cabe falar em prejuízo decorrente do julgamento sem dilação instrutória.
3. Para a instituição do regime próprio de Previdência Social, é imprescindível que se estabeleça a sua fonte de custeio, em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 195 da CF/88.
4. Pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual as contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social podem ser instituídas mediante lei ordinária (ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).
5. A ausência de prova de que o trabalho desenvolvido é de natureza predominantemente burocrática, não se justifica o enquadramento no grau de risco leve para fins de definição da alíquota da contribuição ao SAT.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048135-77.1988.4.03.6100/SP  
97.03.038696-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA TINOCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MEREB S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : NELSON ALTEMANI e outros  
No. ORIG. : 88.00.48135-3 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. PERÍCIA. MÉTODO DA RENDA. CABIMENTO.**

I. O laudo pericial deve ser mantido pois adotou corretamente o método da renda para a determinação do valor locativo, sob a justificativa de que não puderam ser obtidos "*elementos existentes no mercado imobiliário da época da citação e ainda porque os comparativos com contrato em curso atualmente trazem embutidos em seu bojo as estimativas inflacionárias de épocas diversas*".

II. A adoção desse método e os elementos utilizados para justificar o valor locativo encontrado pelo perito estão detalhados e justificados nos autos, mostrando-se plenamente adequadas as conclusões periciais, inclusive quanto ao valor do imóvel e ao percentual de 10% (dez por cento) ao ano, adotado como taxa anual de renda, que é o usual no mercado. De resto, as conclusões periciais não foram contrastadas por laudo técnico divergente, devendo ser integralmente mantidas.

III. Improvidas a apelação e a remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044013-46.1997.4.03.9999/SP

97.03.044013-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS S/A e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outros  
APELANTE : CRISTIANA ARCANGELI  
: ALESSANDRO ANCANGELI  
ADVOGADO : MARIANGELA GARCIA DE LACERDA AZEVEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00045-1 AII Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO EXECUTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO-APURAÇÃO, EM NÍVEL ADMINISTRATIVO, DE FATO CORRESPONDENTE À PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. NOME NA CDA. IRRELEVÂNCIA. MULTA. HONORÁRIOS.**

1. Não é devido o direcionamento da pretensão executiva em face de suposto corresponsável se, posto figure seu nome no título, não há notícia de que administrativamente tenha sido levantada a prática de ato ilícito ensejador da tal corresponsabilidade.
2. Por relacionar-se a conduta tida como infracional, não é possível falar em exclusão da multa moratória, cuja manutenção se firma, portanto, precisamente por conta de sua reversibilidade em elemento principal de cobrança.
3. Não cabe falar em honorários fixados à maneira do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como sugerem os apelantes, sendo a Fazenda Pública vencedora no feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802298-32.1994.4.03.6107/SP

97.03.079798-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : JACINTO MARTINS NOGUEIRA e outros  
: JOALZIR NOGUEIRA MARTINS  
APELANTE : JONAIR NOGUEIRA MARTINS  
ADVOGADO : WAGNER MARCELINO PEREIRA

SUCEDIDO : JOSE SEBASTIAO MARTINS falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.08.02298-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE PENSÃO. ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. FIXAÇÃO. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. Trata-se de ação revisional proposta por pensionista de ex-servidora pública, em que a petição inicial nada aponta concretamente quanto ao desacerto dos valores pagos, limitando-se a indicar a afronta aos dispositivos legais e constitucionais e a exemplificar o pagamento a menor em somente um dos meses (maio/94), não havendo nos autos qualquer amparo probatório de eventuais irregularidades. Da mesma forma, nenhum cálculo foi apresentado juntamente com a inicial tendente a demonstrar eventuais erros nos aludidos pagamentos, de modo que não se desincumbiram os autores do ônus da prova que lhes competia.

II. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados levando-se em consideração a natureza, a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado para a solução da lide, sendo irrelevantes as condições econômicas das partes.

III - No caso em apreço, considerando os critérios acima elencados, devem os autores serem condenados ao pagamento dos honorários advocatícios em percentual ora fixado de dez por cento sobre o valor atribuído à causa, ficando, todavia, a sua cobrança condicionada à perda da qualidade de beneficiários da justiça gratuita.

IV - Apelação dos autores a que se nega provimento. Recursos da União Federal e do INSS providos para condenar os autores ao pagamento dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029328-97.1998.4.03.9999/SP  
98.03.029328-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BOSCO COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO BASQUES  
INTERESSADO : MILTON BOSCO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00037-3 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. CDA VÁLIDA E EXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO PAGAMENTO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, pois o processo foi conduzido de maneira regular, sem violação a princípios ou normas procedimentais.

2. O *decisum* preenche os requisitos formais e materiais de validade, embora esteja lastreado, com o devido respeito, em motivação não aplicável ao caso.

3. A ausência de impugnação da autarquia não deveria conduzir os embargos, de forma automática, ao julgamento de procedência, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez.

4. Ademais, o *interesse público* subjacente à matéria - do que deriva a *presunção de legitimidade* do título fiscal - impede que o crédito exequendo seja tratado como simples *direito disponível*, sujeitando-se aos efeitos de eventual revelia ou tácito reconhecimento do pedido.
5. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
6. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
7. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
8. A certidão e os *discriminativos de débito* apresentam todos os requisitos de validade, explicitando os valores originários da dívida, os fundamentos legais, o período da cobrança e a incidência de atualização monetária e de juros.
9. Em face do título executivo, o embargante **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, os pagamentos alegados ou qualquer outra forma de extinção/suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
10. A *certidão negativa de débito* apresentada (emitida em **08.10.1985**) não poderia impedir que autoridade administrativa, cumprindo o seu dever, efetuasse o devido *lançamento fiscal* (NFLD lavrada em **19.12.90**) - uma vez reconhecida a ocorrência do fato gerador.
11. Honorários advocatícios a serem suportados pelo embargante, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
12. Matéria preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310769-41.1996.4.03.6102/SP  
98.03.031656-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RENATO DE OLIVEIRA ZUCOLOTO  
ADVOGADO : PLINIO LUCIO LEMOS REIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.10769-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUSPENSÃO DA CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA MP 1482/1996. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 560/94. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O Supremo Tribunal Federal, quando da análise da ADIN 1135-9, julgou inconstitucional apenas a expressão "com vigência a partir de 1º de julho de 1994", no que diz respeito ao artigo 1º da Medida Provisória 628, reedição da 560. Assim, é de se reconhecer que a MP 560/94 e suas reedições instituíram validamente a contribuição social discutida, havendo apenas ofensa à anterioridade mitigada do artigo 195, §6º, da Constituição Federal, uma vez que também restou assentado pela Suprema Corte que o prazo nonagesimal é contado a partir da edição da primeira medida provisória.

3 - Somente noventa dias após a edição da MP 560/94, ou seja, a partir de 24/10/1994, é que passaram a ser devidas as contribuições com observância da tabela progressiva.



4 - A inconstitucionalidade da cobrança no período de 01/07 a 23/10/1994 não implica autorização para que ficassem os servidores públicos federais insubmissos a qualquer ordem de contribuição para a seguridade social, remanescendo as regras do artigo 96 do Decreto 83081/79 c/c o artigo 249 da Lei 8212/90, sendo o desconto devido, portanto, com base na alíquota de 6%. Precedentes.

5 - Em suma, a alíquota de contribuição do servidor público é de 6%, no período de 1º de julho a 23 de outubro de 1994, e posteriormente, a prevista na Medida Provisória 560/94 e suas reedições.

6 - Sentença parcialmente reformada, para que os valores pagos a maior, no período de 01/07 a 23/10/1994, sejam devolvidos, tudo com correção monetária desde a data do recolhimento indevido, observados os termos da portaria especificada na sentença.

7 - Juros de mora devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação o que, *in casu*, quer significar que devem incidir a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001). Precedentes.

8 - Sucumbência recíproca.

9 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011680-98.1997.4.03.6100/SP

98.03.037900-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : DANA INDL/ LTDA

ADVOGADO : REGIANE STRUFALDI

: RICARDO GOMES LOURENCO

SUCEDIDO : NAKATA S/A IND/ E COM/

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.11680-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. ADMISSIBILIDADE.**

Segundo a jurisprudência pacificada do STJ, caso não especificados na sentença exequenda os índices a serem empregados a título de correção monetária, nada obsta que, quando de sua execução, seja determinada a incidência do IPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042044-59.1998.4.03.9999/SP

98.03.042044-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LEONOR PAES LEME  
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00103-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. VALORES DESCONTADOS DO BENEFÍCIO E NÃO REPASSADOS À AUTORA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

I. Afasta-se a alegação de coisa julgada, eis que são distintos os objetos das ações em cotejo. Nesta, reclama-se as prestações relativas aos meses de outubro de 1992 a julho de 1994. Naquela reclamava-se o pagamento das prestações vencidas a partir de abril de 1989. E, embora a Contadoria tenha então chegado a calcular as diferenças relativas aos meses de outubro de 1992 a julho de 1994, reclamadas neste feito, o certo é que as mesmas acabaram não sendo objeto de depósito por parte do INSS naqueles autos, em razão de informação de que já tinham sido disponibilizadas diretamente à autora.

II. Apesar de todas as alegações expendidas desde a contestação, o fato é que não foi produzida qualquer prova nos autos de que em algum momento a autora tenha sido notificada para receber os benefícios reclamados, ou mesmo de que os mesmos tenham-lhe sido efetivamente disponibilizados ou pagos.

III. A correção monetária não constitui qualquer acréscimo à obrigação original, mas mera manutenção do valor da moeda, sendo sempre devida, sob pena de enriquecimento ilícito do devedor, especialmente em se tratando de prestações de caráter alimentar, como a de que ora se cuida.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454489-63.1982.4.03.6100/SP  
98.03.048625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JATIR PIETROFORTE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTOS DUMONT DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CARUSO e outro  
No. ORIG. : 00.04.54489-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS DO ART. 927/CPC. PRETENSÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE DOMÍNIO. INVIABILIDADE.

I. A procedência da ação de reintegração de posse depende da demonstração da posse prévia, da ocorrência do esbulho (com a respectiva data) e da perda da posse (art. 927/CPC), requisitos que não foram demonstrados no caso vertente. O apelante não produziu quaisquer provas no sentido de que em algum momento tenha efetivamente estado na posse do imóvel em lide. Ao contrário, os depoimentos das testemunhas mostraram que o mesmo estava abandonado à época da ocupação, que foi mantida por anos a fio sem qualquer oposição. Veja-se, ainda, que a apelante não produziu qualquer prova da ocorrência do esbulho ou mesmo indicou a data em que o mesmo teria se dado.

II. A pretensão à reintegração de posse está, em verdade, fundada na propriedade do imóvel, o que é inviável em sede de ação possessória. Precedentes.

III. Honorários advocatícios fixados com moderação. Indevido o reembolso de custas, uma vez que o vencido foi o autor.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403982-98.1996.4.03.6103/SP  
98.03.086671-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
PARTE AUTORA : OCTANNY SILVEIRA DA MOTA e outro  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 96.04.03982-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. SUSPENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1 - Existindo posicionamento firme da Suprema Corte afirmando a impossibilidade de instituição de contribuição previdenciária sobre proventos de servidores inativos, bem como correspondentes pensões, mesmo diante da EC nº 20 (medida cautelar em ADIN nº 2.010, plenário, j. 30.9.99), não há como defender a exigência do tributo enquanto veiculado em medidas provisórias (inicialmente a de nº 1.415/96) que antecederam a Lei nº 9.783/99, cujo art. 1º, § único, foi suspenso pelo STF na parte em que reinstituía a exação em detrimento dos inativos e pensionistas do serviço público federal. Precedentes.

2 - Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904182-27.1996.4.03.6110/SP  
98.03.091726-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ANNA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : ZELINA SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAZARO ROBERTO VALENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.09.04182-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO NOS TERMOS DA LEI 3373/58. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO PROPORCIONALMENTE DISTRIBUÍDO ENTRE A UNIÃO E O INSS. HONORÁRIOS.**

1. Cuida-se de pedido de pagamento de parcelas retroativas relativas à pensão por morte de ex-servidor público federal. Envolve o caso concreto, portanto, prestações de trato sucessivo e continuado, devendo a prescrição, se for o caso, somente alcançar as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula nº 85 do STJ.
2. No caso concreto, pretende-se a revisão de pagamentos ditos a menor desde a implantação do benefício, qual seja, 01/07/1979. Embora a ação tenha sido distribuída, inicialmente na Justiça Estadual em 27/09/1996, e, posteriormente, na Justiça Federal em 12/11/1996, consta documentação juntada pelo próprio correu, INSS, de pedido administrativo de reajuste de salário feito pela autora junto a esse órgão em 21/07/1989. Como não há comprovação da negativa ou aceitação de tal pedido pela Administração, ao menos até o pagamento de parte das diferenças pela União em 09/1995, é de se considerar prescritas somente as prestações anteriores a 21/07/1984, haja vista que entre o pagamento da União e o ajuizamento da ação, tanto na esfera Estadual quanto na Federal, ainda não havia transcorrido o lapso de cinco anos.
3. O benefício em questão foi concedido com base na Lei 3.373/58, sendo o INSS, então, o órgão responsável pelo pagamento ao tempo de sua instituição, assim perdurando até o advento da Lei 8.112/90 (art. 248). No entanto, como a pensão somente foi transferida para a União, em 06/1994, assumiu, a autarquia previdenciária, a efetiva responsabilização pelo correto pagamento do benefício durante todo o período em que esteve à frente desse encargo, nos termos da Lei 3.373/58, ou seja, até 05/1994.
4. Não se trata de benefício previdenciário, mas sim de pensão estatutária, uma vez que seu instituidor era vinculado ao Ministério das Comunicações, não havendo que se falar em salário-de-contribuição ou equivalência com salários-mínimos, como quer a autora.
5. Resta inequívoco o direito da autora em ter sua pensão reajustada segundo os mesmos parâmetros de reajuste aplicável aos servidores públicos civis da União, uma vez que, nos termos do artigo 40, §5º, da Constituição Federal e do artigo 215 da Lei 8.112/90, o benefício da pensão por morte de servidor público foi equiparado à totalidade dos vencimentos ou proventos recebidos pelo segurado, descabendo o pagamento a menor aos dependentes habilitados ou cálculos baseados em salários de contribuição, como no regime geral previdenciário.
6. Em resumo: de 07/1984 até a CF/88, cabia ao INSS o pagamento de 50% do salário-base; da CF/88 até 12/1990 (advento da Lei 8.112/90), o pagamento de 100% da remuneração do servidor era de responsabilidade do INSS; de 01/1990 até 06/1994, o pagamento de 50% do valor da remuneração do servidor era ainda de responsabilidade do INSS (visto que somente transferiu a pensão em 06/1994); de 01/1990 até 06/1994, o pagamento dos outros 50% do valor da remuneração da servidor (complementação) passou a ser de responsabilidade da União; de 06/1994 em diante, o pagamento integral da pensão é de responsabilidade exclusiva da União.
7. Ressalta-se que a União é responsável também pela complementação em relação ao período anterior à transferência formal do benefício (01/1990 a 06/194), porque, a partir da edição da Lei 8.112/90, já lhe cabia a manutenção das pensões estatutárias concedidas, cujos valores deveriam corresponder à remuneração integral ou provento do servidor (artigos 248 e 215 daquele diploma legal), devendo, pois, a consequente complementação ser feita pela União e não pela autarquia previdenciária. Precedentes.
8. Registra-se que, com relação ao período anterior à Constituição Federal de 1988, o valor da pensão deve respeitar os ditames do artigo 4º da Lei 3.373/58, isto é, a pensão deve corresponder a 50% do salário base do instituidor da pensão.
9. Os cálculos devem respeitar a competência de pagamento correspondente a cada réu. Os valores em atraso devem ser corrigidos em sua totalidade desde a data em que deveriam ter sido pagos, aplicando, em consequência, a correção monetária por todo o período, de acordo com a atual disciplina firmada pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
10. Quanto aos juros de mora, que são devidos a partir da citação nos termos do artigo 219 do CPC, devem ser tomados na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidiriam a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001). Precedentes.
11. Sobre a verba honorária, vale dizer que o benefício da justiça gratuita concedido à autora não pode ser aproveitado pelos réus, já que vencidos no feito. Assim, fixo a verba honorária em 10% do valor da causa atualizada, que deverá ser repartida por ambos os réus em partes iguais.
12. Determinado, de ofício, que a competência de cada réu no pagamento das parcelas seja efetuado nos termos da tabela explicativa do voto relator.
13. Recurso da autora parcialmente provido.
14. Recurso da União, INSS e remessa oficial improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) de ofício, determinar que a competência de cada réu no pagamento das parcelas seja efetuado nos termos da tabela explicativa constante desse voto, (ii) dar parcial provimento ao recurso da autora para considerar prescritas as prestações anteriores a 21/07/1984 e fixar a verba honorária em 10% do valor da causa atualizada, que deverá ser repartida igualmente entre os réus, (iii) e negar provimento à remessa oficial e aos recursos da União e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532613-17.1996.4.03.6182/SP  
98.03.102060-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DAVILA  
No. ORIG. : 96.05.32613-2 2F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITBI. FATO GERADOR. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO. ATO ONEROSO. ISENÇÃO AFASTADA.**

1. O registro de cancelamento de hipoteca averbado à matrícula de imóvel constitui ato gratuito, não podendo, por isso, ser considerado fato gerador do ITBI.
2. Se o registro da transmissão de domínio processada a título oneroso - fato gerador do ITBI - é posterior a fevereiro de 1989, inviável a evocação da reclamada isenção.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554390-87.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.554390-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro  
APELADO : METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05543908719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### **TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MP 75/2002. PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

I. Com a vigência da Medida Provisória 75/2002 surgiu, para os contribuintes, a oportunidade de quitar o débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999. No entanto, tendo a guia para quitação do débito sido expedida com valor menor que o devido, o INSS, tão logo tomou conhecimento do erro, cuidou de corrigi-lo, notificando os contribuintes.

II. Não tendo a executada efetuado o pagamento da diferença apontada pelo INSS, a execução fiscal deve prosseguir pelo valor remanescente, uma vez que o pagamento parcial do débito após a inscrição da dívida não determina a alteração da certidão de dívida ativa, pois o remanescente pode ser determinado por simples cálculo aritmético. Precedentes.

III. Recurso provido. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030043-70.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.004277-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : JANE DORINI  
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : DELEGADO FEDERAL DA AGRICULTURA DO ESTADO DE SAO PAULO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.30043-7 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO. READMISSÃO. ANISTIA. LEI Nº 8878/94.**

1. O retorno dos anistiados ao emprego não foi assegurado de forma irretorquível pela Lei nº 8878/94. O artigo 3º dessa Lei é expresso ao consignar que o retorno ao serviço ocorrerá "de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração", o que equivale a dizer que a readmissão dos anistiados submete-se a critérios de conveniência e oportunidade da Administração.

2. Ressalta-se que enquanto a readmissão é uma faculdade concedida à Administração, a reintegração, ao contrário, decorre da ilegalidade do ato de demissão, implicando sua anulação e conseqüente pagamento de todos os reflexos financeiros decorrentes.

3. No caso concreto, a autora pretende fazer valer direito a afirmada "reintegração", assentando-se na Lei 8.878/94, não provando, porém, que sua demissão tenha se dado por ato ilegal ou abusivo da Administração, o que induz a análise do caso posto no âmbito genérico da lei invocada, como "readmissão", portanto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-72.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.005252-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : PEDREIRA DUTRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE DE ARIMATHEA ALMEIDA PAIVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00006-0 2 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PREPARO. CITAÇÃO DOS CODEVEDORES. REUNIÃO DE EXECUÇÕES DIVERSAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. HONORÁRIOS.**

1. Não se conhece de impugnação lançada em face da imposição de preparo, se tal exigência não se põe concretamente feita.
2. À executada principal não socorre interesse na alegação de nulidade decorrente da prolação de sentença, em embargos à execução fiscal, antes da citação de todos os codevedores - primeiro porque de litisconsórcio necessário não se está a falar, e, segundo, porque a não determinação da citação dos codevedores constitui omissão arguível, porque em desabono do interesse do exequente, apenas por ele próprio.
3. A imperiosidade da reunião de determinado feito executivo fiscal a outros tantos, propostos contra o mesmo devedor, não é tema de embargos, à medida que sua cognição não compromete em nada a exigibilidade do crédito exequendo.
4. Não cabe falar em cerceamento de defesa, se, trazidas à luz cópias do processado administrativo que precedeu a instalação do executivo fiscal, o devedor não se ocupa em demonstrar a efetiva necessidade de produção de prova técnica adicional.
5. Honorários fixados segundo a alíquota mínima prevista pelo parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, a incidir sobre base perfeitamente ajustada à realidade dos embargos à execução fiscal (a saber, o valor da dívida embargada), são incensuráveis.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015377-98.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.006122-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : REGINA APARECIDA BAPTISTA FERRO e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 417/418  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
INTERESSADO : ROSELI BURGUER  
: RAIMUNDO DE OLIVEIRA MACIEL  
: SANSOM HENRIQUE BROMBERG  
: SIGISMUNDO DE MATOS FRANCA  
: SCHOJI KONISHI  
: SERGIO CANDIL  
: SUZANA GARDIOLA GIMENEZ  
: SIDNEI PALADINO  
: SUMIKA TAGOMORI  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 95.00.15377-7 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

## PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

- A jurisprudência admite a oposição de embargos de declaração também para regularizar erros materiais avistados em provimentos jurisdicionais.
  - Os exequentes/embargantes aduzem a existência de erro material no julgado, na medida em que o objeto do recurso foi somente a concessão de prazo para manifestarem-se sobre os documentos apresentados pela executada/recorrida.
  - Com razão os embargantes, pois verifica-se, de fato, a ocorrência de mero erro material na decisão embargada e, sendo assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração opostos para a correção do erro material contido no dispositivo que fica assim redigido: "Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à vara de origem para concessão de prazo aos exequentes para manifestarem-se quanto aos documentos apresentados pela executada e regular prosseguimento do feito. Publique-se. Intime-se. Oportunamente baixem os autos à vara de origem.".
- Embargos de declaração acolhidos.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000153-84.1998.4.03.6002/MS  
1999.03.99.007022-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARIO SIDNEI CORRADI  
No. ORIG. : 98.20.00153-6 1 Vr DOURADOS/MS

### EMENTA

#### **ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. PROFISSIONAL ENGENHEIRO-AGRÔNOMA. CONSELHO PROFISSIONAL.**

1. É atributo das universidades a autonomia didático-científica, em que se inclui a admissão de professores, técnicos e cientistas na forma da lei.
2. É regular a imposição, em edital de concurso para o cargo de professor, de formação superior, assim como a fixação das áreas de atuação profissional em relação às matérias desenvolvidas em cada curso.
3. Da mesma forma que não cabe a conselho de classe impugnar os critérios eleitos pela universidade em seu concurso para professor, não cabe impor o registro de candidato em órgão de classe como se requisito fosse, tal registro, para inscrição em concurso público.
4. A Lei nº 5194/1966, que regulou o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, não arrolou, entre as atribuições privativas dos profissionais graduados em Agronomia, o exercício da docência superior.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005624-54.1994.4.03.6100/SP



1999.03.99.007243-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
PARTE AUTORA : DALVA ASSUMPCAO SOUTTO MAYOR e outros  
: EDUARDO KATCHBURIAN  
: ELEONORA MENICUCCI DE OLIVEIRA  
: FERNANDO JOSE DE NOBREGA  
: GLAUCIA ASSUMPCAO  
: HELIO EGYDIO NOGUEIRA  
: JEANNE ANTOINETTE VAZ PORTO  
: JOSE CARLOS PRATES  
: JOSE LUCIANO DE MEDEIROS BORGES  
: LUIZ TADEU JORGE  
: MAGID IUNES  
: MARCELO ATHAYDE COMITE  
: MARIA JOSE PATERNO JOPPERT  
: NADER WAF AE  
: PAULO DE TARSO GOMES  
: SIDNEI NASSIF ABDALLA  
: STEPHAN GEOCZE  
: WANY DE FATIMA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES FERREIRA FILHO  
PARTE RÉ : Escola Paulista de Medicina - EPM  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DE ASSUMPCAO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.05624-9 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TETO DA REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PREVISTAS NOS INCISOS II A VII, DO ARTIGO 61, DA LEI Nº 8112/90.

1 - Desde quando em vigência a Emenda Constitucional nº 41/2003, que deu nova redação ao art. 37, XI, da Constituição da República, eliminados restaram impedimentos à inclusão de vantagens de qualquer natureza no cômputo do teto salarial.

2. Não há falar em direito adquirido ao recebimento de remuneração, proventos ou pensão acima do teto remuneratório estabelecido na forma da Emenda Constitucional nº 41/2003, nem em ato jurídico perfeito que se sobreponha a referido teto. Precedentes.

3. Remessa oficial parcialmente provida para limitar a ordem concedida de modo a excluir da incidência do teto remuneratório as vantagens pessoais recebidas pelos impetrantes até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008469-26.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.008469-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JOAO CARLOS AMADOR OLARIA -ME  
ADVOGADO : EDSON LUIS DOMINGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : JOAO CARLOS AMADOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00020-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA PENHORA NÃO DEMONSTRADA. REGULARIDADE DO TÍTULO FISCAL. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITAÇÃO DE JUROS. MULTA NÃO CONFISCATÓRIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. É *cabível* multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
5. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
6. As pessoas jurídicas sujeitam-se à penhorabilidade de seus bens, à exceção daqueles *indispensáveis* à continuidade dos negócios das microempresas e empresas de pequeno porte, a teor do art. 649, VI, do CPC.
7. As CDA's e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os períodos da imposição fiscal, os fundamentos legais da cobrança e a incidência dos juros, multa e consectários.
8. Inexistem evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.
9. Não há prova de que a constrição efetivada sobre os bens (*maromba, misturador, laminador e caixa alimentador*) inviabilizem os negócios do embargante (olaria), de forma irremediável, no aspecto comercial ou financeiro.
10. A penhora não impede a operação normal do maquinário, nem sacrifica o fluxo de caixa da empresa, limitando-se à esfera de *disponibilidade* do bem.
11. Nos demais temas postos em exame (cumulação de juros, multa e correção monetária, limitação de juros), não se evidencia qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa, a macular a legitimidade do título fiscal.
12. Os honorários foram fixados em patamar adequado, não sendo irrisórios ou excessivos.
13. Apelo do devedor improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0088323-73.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.022651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA  
: SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.559/563 verso  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AIMEE DA LUZ PEREIRA e outros  
: ANY COUTO SILVA  
: BRUNILDA ANTONIETA DE OLIVEIRA LEITE RIBEIRO  
: CARMEN SYLVIA SIMONSEN RUDGE  
: CELIA MARIA ALMADA PEREIRA DE CARVALHO  
: EDNA FIUZA DE ANDRADE  
: GESU DE FREITAS CARVALHO  
ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : BRISABELLA DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 92.00.88323-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-16.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.038126-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
ADVOGADO : DJALMA DE CARVALHO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.02507-3 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS DO INSS. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL. DECRETO-LEI 2.333/87 E LEI 9.366/96. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO.**

A verba de representação no percentual de 100% de que tratam o Decreto-lei 2.333/87 e a Lei 9.366/96 deve incidir apenas sobre o vencimento básico do cargo efetivo, que é o valor fixado em lei como retribuição pecuniária sem a adição de quaisquer vantagens. Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010022-78.1993.4.03.6100/SP  
1999.03.99.048521-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : JOSE DE CAMARGO

ADVOGADO : ALBERTO LOPES MENDES ROLLO e outros

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA

No. ORIG. : 93.00.10022-0 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**AÇÃO ANULATÓRIA. DUPLICATA. ENDOSSO MANDATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.**

1- As condições da ação (arts. 3º; 267, VI; e 301, X, do CPC), são os requisitos de existência do direito à obtenção de uma sentença de mérito.

2- Tal condição encontra-se ausente na espécie, tendo em conta que o vínculo obrigacional envolve apenas sacador e sacado.

3- Os documentos de fls. 12 e 20 da medida cautelar de protesto em apenso comprovam que a CEF obteve a duplicata por meio do denominado endosso mandato, consubstanciado num contrato inominado de prestação de serviços, por meio do qual a Instituição Financeira se obriga à cobrança do referido título (obrigação de meio).

4- Tratando-se de espécie de mandato, age a CEF em nome do sacador-mandante, o qual é o verdadeiro titular do crédito; a instituição financeira não assume, por isso, nenhuma responsabilidade pelo seu pagamento, nem, tampouco, por sua higidez, justamente por não fazer parte da relação jurídica cambiária.

5- Uma vez que a documentação juntada aos autos da ação cautelar já se revela suficiente à demonstração da verdadeira situação jurídica envolvendo as partes, não há falar-se que a ré não tenha se desincumbido do ônus da prova de suas alegações.

6- A jurisprudência do C. STJ encontra-se absolutamente pacificada na direção ora trilhada, isto é, no sentido de que a instituição bancária que recebe o título por endosso mandato não detém legitimidade passiva, quer para a ação cautelar de sustação de protesto, quer para a ação de conhecimento em que se discute a validade do próprio título de crédito.

7- Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606781-56.1998.4.03.6105/SP  
1999.03.99.057138-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI  
APELADO : CLAUDIO EDSON POLIZIO e outro  
ADVOGADO : ELOISA BIANCHI FOSSA  
APELADO : CLEIDE FOLK ANGELO POLIZIO  
ADVOGADO : ELOISA BIANCHI FOSSA e outro  
No. ORIG. : 98.06.06781-9 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO.**

1. Não existe qualquer obrigação, quer de natureza legal ou contratual, que determine a inclusão da União em ação que versa sobre contrato de direito privado, tendo o ente público se limitado a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis.
2. Arguição preliminar imbricada com o mérito deve ser como tal afastada.
3. A não demonstração do descumprimento das cláusulas do contrato firmado, nem da cobrança de valores abusivos das prestações, alegações que só podem ser verificadas por meio da produção de prova pericial, de se entender ausente o *fumus boni juris*.
4. O depósito em juízo de valores inferiores aos cobrados pela instituição financeira não tem o condão de suspender a execução, posto que não há como, em sede de cautelar, chancelar valores apurados unilateralmente.
5. Exceto em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0606205-63.1998.4.03.6105/SP  
1999.03.99.063959-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro  
APELADO : JACKSON LUIS RIBEIRO BARBOZA e outro  
ADVOGADO : VITOR FABIANO TAVARES  
APELADO : LUCIMEIRE DE SOUZA BARBOZA  
ADVOGADO : ELOISA BIANCHI FOSSA  
No. ORIG. : 98.06.06205-1 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO.**

1. Não existe qualquer obrigação, quer de natureza legal ou contratual, que determine a inclusão da União em ação que versa sobre contrato de direito privado, tendo o ente público se limitado a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis.
2. Arguição preliminar imbricada com o mérito deve ser como tal afastada.
3. A não demonstração do descumprimento das cláusulas do contrato firmado, nem da cobrança de valores abusivos das prestações, alegações que só podem ser verificadas por meio da produção de prova pericial, de se entender ausente o *fumus boni juris*.

4. O depósito em juízo de valores inferiores aos cobrados pela instituição financeira não tem o condão de suspender a execução, posto que não há como, em sede de cautelar, chancelar valores apurados unilateralmente.
5. Exceto em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do *pacta sunt servanda* e da segurança jurídica - ser prestigiado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0131876-30.1979.4.03.6100/SP  
1999.03.99.064199-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA MARGARIDA DUARTE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUARTE DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.01.31876-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL. PROVIMENTO ADMINISTRATIVO INCOMPLETO. PERDA DO OBJETO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. ADMISSIBILIDADE.**

1. Embora administrativamente provida a reclassificação funcional reclamada *in concreto*, não é possível dizer exaurida a pretensão naquela via, se não avaliados os efeitos que dali derivariam.
2. Tendo por função precípua a recomposição fidedigna do patrimônio diminuído pelo decurso do tempo, a fim de evitar enriquecimento sem causa do devedor, adequada se mostra a incidência dos denominados expurgos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075319-62.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.075319-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00025-5 A Vr EMBU/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DIVERSOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TR. UFIR. LIMITAÇÃO DE JUROS. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E**

## **CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DOS VALORES INDEVIDOS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinqüenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinqüenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".
2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
5. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
6. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.
7. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
8. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
9. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
10. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.
11. Os lançamentos remontam a **28.08.91** (data da lavratura das *Notificações Fiscais de Lançamento de Débito*), razão pela qual o INSS **não decaiu** do direito de constituir o crédito tributário em relação a *todas* as competências em discussão (**07/88 a 07/91**), nos termos dos precedentes acima.
12. Verifica-se que os fatos geradores relativos ao período compreendido entre **07/88 a 09/88** estão sujeitos ao prazo prescricional trintenário. Quanto a estes, *não ocorreu* a prescrição, tendo em vista a data dos lançamentos (**28.08.91**) e o ajuizamento da execução fiscal (**30.04.97 - proc. nº 255/97**).
13. Os fatos geradores relativos às competências compreendidas entre **10/88 a 07/91** estão sujeitos ao prazo prescricional quinquenal, razão por que, com referência a estes, impõe-se reconhecer o INSS perdeu o direito de executar.
14. No tocante às competências remanescentes (não prescritas), observa-se que a CDA e os *discriminativos de débito* apresentam todos os requisitos de validade, explicitando os valores originários da dívida, os fundamentos legais, o período da cobrança e a incidência de atualização monetária e de juros.
15. Não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.
16. Também não se demonstra, com *objetividade e pertinência*, que os pagamentos irrisórios efetuados - à mingua de elementos em sentido contrário - representam a *satisfação integral* da obrigação tributária.
17. Em todos os demais temas postos a exame (UFIR, cumulação de consectários, multa e juros moratórios) o devedor **não logrou demonstrar** a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção da incidência da TR como índice de correção monetária.
18. Os valores indevidos podem ser excluídos da dívida por simples cálculos aritméticos, sem macular a liquidez e certeza do título executivo.
19. Honorários fixados em desfavor do INSS, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista a sucumbência mínima do devedor.
20. Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.079403-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : EDWARD FERREIRA FILHO

APELADO : SERGIO LUIZ FREIRE NEVES e outro

: SUZANA MARIA FREIRE NEVES

ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO

No. ORIG. : 85.06.54521-8 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. INTIMAÇÃO DO APELANTE PARA MANIFESTAR INTERESSE. INÉRCIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL SUPERVENIENTE CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I. Carece de interesse recursal o apelo de parte que, devidamente intimada para justificar interesse processual em prosseguir com recurso de apelação e mesmo sendo expressamente alertada que o seu silêncio implicaria desistência tácita, queda-se inerte.

II. A sentença julgou acertadamente a presente demanda, cujo objeto é desfazer a incerteza remanescente, em decorrência dos índices fixados pelo BNH, que atingiu a relação contratual estabelecida entre as partes. A ação busca a escorreita interpretação de cláusula contratual, para que se firme certeza jurídica a propósito da relação estabelecida. Viável e idôneo, portanto, é o meio processual escolhido.

III. Apelação de Itaú S/A a que se nega seguimento. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento à apelação de Itaú S/A e negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004615-57.1994.4.03.6100/SP  
1999.03.99.093178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/109 verso

INTERESSADO : JOAO BARBOSA DE ALMEIDA e outros

: CARLOS AUGUSTO SANTIAGO COSTA

: MANOEL MESSIAS FERREIRA

: VITAL GALVAO COSTA

: LUIZ PEREIRA DA ROCHA

: LUIZ CACHOEIRA DA SILVA



: JOSE PEDRO DA SILVA  
: REDUCINDO ARAUJO SOUSA  
: ROQUE SERRA COSTA  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.04615-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Há omissão no julgado que não apreciou a questão da correção dos valores devidos aos autores, e nem os juros de mora.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024918-24.1996.4.03.6100/SP  
1999.03.99.098140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151 verso  
INTERESSADO : MARIANA ATTENHOFER e outros  
: ODETE LUZIA MILITAO DOMINGOS  
: RICARDA GOMES DE AZEVEDO PEREIRA  
: VALQUIRIA PINTO  
: ANA LUCIA GUILHERME  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
INTERESSADO : ANTONIA PIRES MATSUMOTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : TSUTOMO MATSUMOTO  
No. ORIG. : 96.00.24918-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARTIGO 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Com o provimento parcial da apelação, ambas as partes continuaram vencidas; assim, mantenho a condenação determinada pelo r. juízo monocrático, aplicando o que dispõe o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, no tocante às custas despesas processuais e honorários advocatícios.
2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0507014-47.1994.4.03.6182/SP  
1999.03.99.100785-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
: MARCOS SEIITI ABE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.05.07014-2 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. LEI 3.577/59. DECRETO-LEI 1.572/77. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.  
1 - Se a entidade beneficente de assistência social possuía certificado de registro junto ao Conselho Nacional de Serviço Social com validade por tempo indeterminado e fosse reconhecida como de utilidade pública federal em data anterior à edição do Decreto-lei nº 1.572/77, faria jus à imunidade, no que se refere à quota patronal da contribuição previdenciária.  
2 - No caso concreto, o reconhecimento da entidade como de utilidade pública somente se deu aos 30/11/1981, com o Decreto nº 86.668, razão pela qual, por não atendidos os requisitos legais, não faz jus à benesse.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105035-37.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105035-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfirio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COBEMA LTDA e outros  
: HELIO MANOEL GRADELLA BASTOS  
: HEDER LUIZ GRADELLA BASTOS  
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MARTINS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00000-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE EXECUTADA. SÓCIOS. EXCLUSÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PRO LABORE. EXCLUSÃO. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROSEGUIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/UFIR. JUROS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

- I - Os sócios da sociedade executada devem ser excluídos do executivo fiscal, vez que não se cuida de dissolução irregular e o Juízo está garantido com a penhora.
- II - A exclusão da contribuição *pro labore* e a redução da multa de mora não desnatura a liquidez e certeza da CDA, pois mediante simples cálculo chega-se ao *quantum* devido, não se cogitando de nulidade e prosseguindo-se a execução fiscal pelo remanescente. Precedentes do STJ.
- III - A correção monetária é sempre devida e não implica ganhos, posto recompor o poder de compra da moeda, cujos acessórios legais podem ser cumulados (correção, juros e multa de mora). O índice utilizado no caso foi a TR/UFIR (fls. 2/6 do apenso).
- IV - A multa aplicada (60%) deve ser reduzida para o patamar de 20% do valor do débito. Precedentes.
- V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. Sentença reformada. Parcial procedência dos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105640-80.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105640-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS LINOFORTE LTDA e outros  
: VALDIR FERRARI  
: JOAO OLIDES FERRARI  
ADVOGADO : APARECIDO BALSALOBRE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00013-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE SUBSUME AOS COMANDOS NORMATIVOS APONTADOS PELA EMBARGANTE. INSUFICÊNCIA DE PROVAS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DE QUE GOZAM OS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS.

Diante da incongruência resultante do cotejo dos fatos alegados e da documentação apresentada pela embargante, bem como a insuficiência das provas por ela produzidas, mais o fato de os títulos executivos extrajudiciais gozarem de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º da Lei nº 6.830/80), é de se tomar como improcedentes os embargos por aquela opostos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105650-27.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.105650-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES RODOJACTO LTDA  
ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIO. DIRETOR-GERENTE. REPRESENTANTE-ADMINISTRADOR. INEXIGIBILIDADE.**

Se os instrumentos societários da empresa executada revelam, em suas diversas passagens e à suficiência, a condição ora de diretores-gerentes ora de representantes-administradores das pessoas físicas sobre cuja remuneração, na visão da Fazenda Pública, incidiria contribuição previdenciária, imperativo o afastamento de tal exigência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106095-45.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106095-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : DEPOSITO DO PROFESSOR MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO  
LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO F BARROSO DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00024-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADES NÃO VERIFICADAS.**

1. Não cabe falar em prejuízo decorrente do julgamento sem dilação instrutória, se a lide versa sobre questões cuja prova se punha atrelada à via documental.

2. Se, a partir da análise das cópias do processo administrativo, é possível verificar a ausência de quaisquer irregularidades no trabalho fiscal, incensurável se põe o crédito exequendo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0107236-02.1999.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALFREDO TONON e outros  
: VERA DURANTE TONON  
: JOSE ANTONIO TONON  
: SARAH VALARIN TONON  
: RENATO JOSE TONON  
: CLAUDETE BUENO TONON  
: CELSO ROBERTO TONON  
: MARIANGELA BERNARDI TONON  
: ABELMIR BORTOLO TONON  
: LAZARA ALICE BARTELOTTI TONON  
: ANTONIO TONON  
: ANA AMELIA DA SILVA TONON  
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00060-5 A Vr JAU/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS AO SENAR. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. LANÇAMENTO, ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS. UFIR. TRD. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.
2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.
3. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
4. É exigível a contribuição ao SENAR, à alíquota de 2,5% da folha de salários, prevista na Lei nº 8.315/91.
5. O INSS é responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização das contribuições devidas ao INCRA e destinadas ao SENAR.
6. As contribuições ao INCRA e ao SENAR possuem natureza e destinação diversas, podendo ser exigidas de forma concomitante.
7. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez e certeza*.
8. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
9. Os débitos fiscais admitem a utilização da TRD a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991.
10. A CDA, o *discriminativo de débito inscrito* e o *discriminativo de débito originário* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.

11. Não é caso de dívida decorrente de contribuições ao *Pro labore*, mas de débitos regularmente apurados a partir de *diferenças* de contribuição para terceiros (SENAR), a que o embargante estava obrigado na época dos fatos, nos termos do art. 3º, I, da Lei nº 8.315/91 - tratando-se de *condomínio agrícola*, equiparado às pessoas jurídicas.

12. Em todos os temas postos a exame o devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.

13. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

14. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0107701-11.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.107701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MUNICIPIO DE SERTAOZINHO SP  
ADVOGADO : HERALDO LUIZ DALMAZO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00030-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRO LABORE RECONHECIDA PELO E. STF. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMOS. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO E PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE DO TÍTULO FISCAL AFASTADA.**

1. No julgamento da ADI nº 1.102-2/DF, o E. STF reconheceu a *inconstitucionalidade* da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

2. O Senado Federal, por intermédio da *Resolução nº 14/95*, suspendeu a execução das expressões "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89.

3. A cobrança do tributo é indevida, no período compreendido na autuação fiscal (**01/88 a 09/94**).

4. Não se evidenciam a *subordinação* e *habitualidade* necessárias para caracterizar a *relação de emprego* dos profissionais que trabalharam, ocasionalmente, para o embargante.

5. Tudo indica que a prestação de serviços ocorreu de maneira *autônoma* e ocasional, especialmente relacionada à substituição de servidores faltosos e atendimento de plantões necessários à continuidade da oferta de serviços públicos na área de saúde.

6. Tratando-se de segmento essencial do serviço público e atividade necessária para a população, o embargante utilizava-se destas contratações excepcionais, descontando imposto sobre serviços de qualquer natureza e imposto de renda.

7. Nos limites desta lide (que discute a imposição tributária), importa a *natureza* do serviço prestado e a ocorrência do fato gerador - não a eventual irregularidade da contratação, sem concurso público.

8. Neste quadro, o embargante **logrou demonstrar**, de maneira razoável, que os contratados prestaram serviços na condição de *autônomos*, não se sujeitando aos requisitos da *relação de emprego* - que exige subordinação e permanência (habitualidade).

9. Militam em favor desta tese as "fichas para autônomo", as notas fiscais de prestação de serviços (com destaque para o IRRF e ISSQN) e os recibos de pagamentos por serviços prestados, com menção expressa aos plantões e aos ambulatórios médicos e postos de saúde.

10. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

11. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504681-76.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.113038-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : EDSON MICHI e outro

: FATIMA SIRLENE DA SILVA MICHI

ADVOGADO : JODIR SEABRA DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

No. ORIG. : 98.15.04681-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**SFH. IMISSÃO NA POSSE. CONTRATO DE GAVETA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA. ARTIGO 490 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. BOA FÉ. INOCORRÊNCIA.**

1. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

2. Ocorre que o artigo 20 da referida lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos, reconheceu a legitimidade dos cessionários para os contratos que tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que não se enquadram os apelantes e, nessa circunstância, obrigatória se faria a anuência da instituição financeira.

3. Os apelantes tinham pleno conhecimento de que o imóvel objeto da demanda havia sido adquirido por meio de financiamento contraído junto à Caixa Econômica Federal e que existiam saldo devedor e prestações em atraso.

4. Contudo, não trouxeram aos autos quaisquer provas no sentido de que tivessem procurado a instituição financeira para tentar resolver o impasse ou mesmo para descobrirem qual a real situação do imóvel ao comprá-lo, não agindo com a devida cautela. Ademais, deixaram transcorrer *in albis* o prazo que lhes fora concedido na audiência conciliatória para apresentação de documentos ou testemunhas que pudessem comprovar a possibilidade de quitação do débito junto à CEF, tudo de modo a repudiar, consoante sinalizado, a alegação de boa fé.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114365-58.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.114365-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : GERALDO FABIANO VERONEZE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00001-3 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL-TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DILAÇÃO INSTRUTÓRIA. DESNECESSIDADE MANIFESTADA PELA PRÓPRIA PARTE QUE AFIRMA O VÍCIO. IMUNIDADE.**

1. Se, por meio de manifestação produzida no curso do feito, cuidou a apelante de recusar a necessidade de dilação probatória, não é admissível que, em sede de apelação, afirme nula a sentença produzida em primeiro grau, debaixo de afirmado cerceamento de defesa decorrente da não-aplicação, na espécie, do art. 331 do Código de Processo Civil.
2. Muito embora a assistência social seja atribuição do Estado, a impossibilidade de prestá-la implica a concessão ao particular da possibilidade de a promover, sendo natural supor, nesses casos, que o sistema constitucional institua uma série de incentivos, principalmente no que se relaciona à tributação das entidades particulares que assumam a indigitada missão.
3. Nos termos do art. 195, parágrafo 7º, da Constituição são isentas (leia-se, imunes) de contribuição para seguridade social as entidade beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
4. É de se reconhecer recoberta pela indigitada norma a entidade cuja dívida cobrada é pertinente a períodos de apuração posteriores à certidão que a ela confere o *status* de "Entidade de Fins Filantrópicos".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047167-03.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.114904-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CIRCULO SOCIAL DO IPIRANGA  
ADVOGADO : ADAUTO ALONSO SILVINHO SUANNES e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO MAURICIO DA CRUZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.47167-1 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS DA LEI 8.212/91, ART. 55. PEDIDO CONSTITUTIVO NEGATIVO RELACIONADO A AUTUAÇÕES ADMINISTRATIVAMENTE CANCELADAS. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PEDIDO DECLARATÓRIO. QUESTÃO FÁTICA. REMUNERAÇÃO DE DIRETORES. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE OUTRAS FUNÇÕES. INSUBSISTÊNCIA PROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.**

1. A análise de pedido de cunho constitutivo negativo é de ser tomada como prejudicada, diante da notícia de cancelamento das notificações impugnadas, mormente se não se processou aditamento do pedido inicial de modo a fazer projetar sobre as novas autuações a força constitutiva negativa pretendida. Fenecimento dessa específica partícula



da demanda, impondo-se sua extinção, por ausência de uma das condições da ação, o interesse de agir - artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil - mantendo-se intacta, porém, a face declaratória da demanda.

2. Submetendo-se os fatos, dado seu tempo de produção, ao regime preconizado pelo artigo 55 da Lei nº 8.212, é certo dizer que a percepção do *benefício da imunidade demanda o preenchimento de todas as condições ali elencadas*.

3. Embora a entidade que reclama a percepção do mencionado benefício afirme que a remuneração pagas a seus diretores, dar-se-ia por conta não propriamente de tal condição, senão pelo fato de desempenharem funções outras, não tendo sido produzida prova eficiente nesse sentido, descabida se mostra, ao final, sua pretensão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, no que toca a seu pedido constitutivo negativo, e, no mais, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115922-80.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.115922-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : MUNICIPIO DE PONTAL SP  
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00018-0 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INSS. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME DE PREVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A legitimidade passiva na execução fiscal ajuizada pelo INSS objetivando contribuições previdenciárias de servidores públicos é do Município de Pontal (pessoa jurídica de direito público interno municipal) e não de sua respectiva Câmara Municipal (edilidade), sendo esta órgão integrante daquele, mas que não detém personalidade jurídica e patrimônio próprios para responder pela dívida previdenciária cobrada pela autarquia.

II - Portanto, sendo a Municipalidade de Pontal parte legítima passiva na execução fiscal, a questão do repasse do duodécimo constitucional à Câmara Municipal restou prejudicada.

III - Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0115924-50.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.115924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
PARTE AUTORA : CAMARA MUNICIPAL DE PONTAL SP  
ADVOGADO : TORI CARVALHO BORGES OLIVEIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00018-2 1 Vr PONTAL/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÂMARA MUNICIPAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INSS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CPC, ART. 267, VI. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I - A Câmara Municipal (edilidade) é órgão integrante do Município de Pontal-SP e não pode figurar no polo passivo do executivo fiscal, vez que não detém personalidade jurídica e nem patrimônio próprios para responder pela ação do INSS.

II - No caso, a execução fiscal ajuizada pelo INSS foi contra o Município de Pontal-SP, mas os embargos respectivos foram opostos pela Câmara Municipal, que não detém personalidade jurídica e nem patrimônio próprios, portanto parte ilegítima nos embargos à execução, daí a extinção do processo incidental (CPC, art. 267, VI).

III - Ocorre que a r. sentença de extinção não está sujeita ao reexame obrigatório e tampouco a este foi submetida, porque aquela não foi contrária à autarquia (INSS) e por isso não há se cogitar em duplo grau ou remessa oficial.

IV - Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115925-35.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.115925-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : MUNICIPIO DE PONTAL SP  
ADVOGADO : AULUS REGINALDO B DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00018-1 1 Vr PONTAL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INSS. SERVIDORES PÚBLICOS DA CÂMARA MUNICIPAL. REGIME DE PREVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A legitimidade passiva na execução fiscal ajuizada pelo INSS objetivando contribuições previdenciárias de servidores públicos é do Município de Pontal (pessoa jurídica de direito público interno municipal) e não de sua respectiva Câmara Municipal (edilidade), sendo esta órgão integrante daquele, mas que não detém personalidade jurídica e patrimônio próprios para responder pela dívida previdenciária cobrada pela autarquia.

II - Portanto, sendo a Municipalidade de Pontal parte legítima passiva na execução fiscal, a questão do repasse do duodécimo constitucional à Câmara Municipal restou prejudicada.

III - Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054346-46.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.054346-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : SERGIO LEITE ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: GILDA LEITE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. REVISÃO CONTRATUAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é admissível a ação consignatória para discussão e revisão de cláusulas contratuais de mútuo firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, admitindo também a complementação de depósitos insuficientes. Precedentes.

II - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-90.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.006554-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
APELANTE : CONQUISTA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1 - Se a questão vertida com os declaratórios, supostamente omitida pelo *decisum* embargado, encontra-se examinada, mesmo que em sentido diverso do pretendido, não é possível falar em omissão.  
2 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-91.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.009354-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CAFELANCHE LTDA -ME e outros  
: SANDRA MARA LEMOS SILVERIO  
: JOSE ROBERTO SILVERIO  
ADVOGADO : RENATA TAMAROZZI RODRIGUES PINOTTI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA AO CONTRATO. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.**

1. A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não considerar os contratos de abertura de crédito rotativo, ainda que acompanhados de extratos elucidativos das operações realizadas em conta corrente, como títulos executivos extrajudiciais.
2. A Súmula 258 do STJ esclarece que a nota promissória, por vinculada a título ilíquido, perde a autonomia da qual, como título de crédito, gozaria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000289-66.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000289-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALPI VEICULOS LTDA e outros  
: LEONARDO ELOY RODRIGUES  
: MARCOS CESAR ALVES PENHA  
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. NÃO VERIFICAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. SÓCIO EXECUTADO. DIRECIONAMENTO DA PRETENSÃO EXECUTIVA EM FACE DO PATRIMÔNIO DE SUPOSTO CORRESPONSÁVEL. NÃO-APURAÇÃO, EM NÍVEL ADMINISTRATIVO, DE FATO CORRESPONDENTE À PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. INADMISSIBILIDADE. HONORÁRIOS.**

1. O inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/1981 não tratava, ao tempo de sua vigência, apenas das contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e administradores, não sendo possível dizer que o que a CDA está cobrando, *in casu*, é a referida contribuição.
2. A retroatividade da norma mais benéfica se impõe, no que concerne à redução da multa, nos exatos termos do artigo 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional, o que não implica violação à regra do *tempus regit actum*.

3. Não é devido o direcionamento da pretensão executiva em face de suposto corresponsável se, posto figure seu nome no título, não há notícia de que administrativamente tenha sido levantada a prática de ato ilícito ensejador da tal corresponsabilidade.
4. A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar, sendo descabido invocá-la, pois, para fins de limitação dos juros cobrados.
5. Não cabe falar em sucumbência mínima, à moda do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, senão em regime de reciprocidade, se se constata o efetivo decaimento de cada qual das partes em limites equiparáveis.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações principal e adesiva e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011839-55.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.011839-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE MELO e outro  
: ROSANGELA APARECIDA DE MELO  
ADVOGADO : ANGELA TESCH TOLEDO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

I. Afigura-se indispensável a realização da prova técnica para o fim de dirimir a controvérsia de matéria fática submetida à apreciação judicial nas hipóteses em que as provas colacionadas aos autos trazem dúvidas quanto à escorreita observância das cláusulas contratuais por parte da Caixa Econômica Federal. Precedentes desta E. Corte.

II. Apelação provida. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006221-05.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.006221-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE SAO BERNARDO DO CAMPO  
ADVOGADO : MAÍRA FERNANDES POLACHINI DE SOUZA  
: DIONISIO GUIDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. NULIDADE PROCESSUAL. RECEBIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 70 DO CPC. OBSERVÂNCIA. IRRELEVÂNCIA DO NOME DA AÇÃO E DA REFERÊNCIA LEGAL QUE A ESTRIBA. TÍTULO JUDICIAL.**

**OPONIBILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. FCVS. COBERTURA. COMPENSAÇÃO INDEVIDA. INDEVIDA INCLUSÃO, NO TOTAL EXEQUENDO, DE VALOR PERTINENTE A CONTRATO DESPROVIDO DE EXECUTABILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS.**

1. A decretação de nulidade de ato processual defeituoso faz logicamente sem efeito todos os atos processuais até ali praticados.
2. As ações de embargos à execução tem seu processamento condicionado ao prévio recebimento da respectiva inicial, com a definição, em tal oportunidade, dos efeitos daí decorrentes.
3. É irrelevante o nome que se atribui à ação executiva ajuizada contra entidade que se enquadra no conceito de Fazenda Pública, assim como a referência à base legal lançada pela credora, se se constata que processada foi, referida ação, com efetiva obediência à regra do art. 730 do Código de Processo Civil.
4. Entidades enquadradas no conceito de Fazenda Pública, não se põem imunes a pretensões executórias que se fundem em títulos extrajudiciais.
5. A cobertura conferida pelo FCVS tem como destinatário o mutuário final, não podendo ser invocada por outrem, pena de se caracterizar indevida compensação de recursos vinculados a títulos jurídicos diversos, assim com a credores e devedores também distintos.
6. É indiscutível, já que admitido tal fato pela própria credora, que o valor exequendo excede ao que seria efetivamente devido, uma vez inclusivo, referido valor, de verba atinente a contrato em relação ao qual não se colocaria o pressuposto do inadimplemento. A despeito disso, não se pode qualificar a execução como nula, daí devendo sobressair apenas a redução do respectivo montante.
7. Constatado o excesso no valor exequendo, de se entender parcialmente procedentes os embargos, circunstância que faz incidir a noção de sucumbência recíproca.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a matéria preliminar argüida e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007678-72.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.007678-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/211 verso  
INTERESSADO : MOACIR DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA EXCLUIR DA DECISÃO MONOCRÁTICA OS PERCENTUAIS RELATIVOS AOS MESES DE JUNHO/87 E MAIO/90.

- Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática de fls. 208/211 que deu parcial provimento à apelação da Embargante - Caixa Econômica Federal-CEF e negou seguimento à apelação do Autor.
- A Embargante alegou que houve omissão quanto à exclusão da condenação dos índices de correção monetária apurados nos meses de junho de 1987 e maio de 1990.
- Assiste razão à embargante ao afirmar que a decisão monocrática deixou de excluir da condenação que lhe foi imposta os meses de junho de 1987 e maio de 1990.
- Integrada a decisão de fls. 208/211 para negar seguimento ao recurso do Autor quanto aos percentuais de 26,06% (junho de 1987) e 7,87% (maio de 1990).
- Acolhidos os embargos de declaração para integrar o julgado, acrescentando o dispositivo acima, sem atribuir efeito modificativo no resultado do "decisum".

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018507-05.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018507-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : SEBASTIAO ZAMBUZI  
ADVOGADO : VANDERLEY SAVI DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO E CONFISSÃO DE DÍVIDA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NULIDADE DE CDA NÃO CONFIGURADA. UFIR. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PRECEDENTES.**

1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

4. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

5. O termo de confissão de dívida **interrompe** o prazo prescricional, nos termos do art. 174, IV, do CTN. A contagem reinicia-se a partir do dia em que o devedor descumprir o acordo celebrado.

6. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de *liquidez* e *certeza*.

7. O pedido de parcelamento e confissão de dívida foi formulado em **10.10.1989**. O prazo de prescrição (interrompido nos termos do art. 174, IV, do CTN), recomeçou a fluir em **30.04.1995** (data da notificação da rescisão do parcelamento).

8. Tendo em vista o ajuizamento da ação de execução em **09.05.1996** (conforme *sistema informatizado de consultas processuais* - processo nº 96.0513597-3), não se verifica a ocorrência de prescrição, nos termos da jurisprudência acima.

9. Quanto aos fundamentos da dívida, observo que a CDA e o *demonstrativo de débito inscrito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência de juros, correção monetária e os efeitos do não-pagamento.

10. Os pagamentos administrativos (*extrato de débito* juntado aos autos) foram levados em consideração pelo exequente, conforme se vê das informações do INSS - que antecederam a inscrição, realizada em **26.05.1995**.

11. A Contadoria do Juízo não apontou qualquer irregularidade na consolidação da dívida.

12. O devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade* e *pertinência*, a existência de equívocos na cobrança do débito ou cerceamento de defesa.

13. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051505-11.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.051505-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : ODAIR DOS SANTOS e outros  
: ODYR EVANGELISTA DOS SANTOS  
: ORDALI CIPRIANO RAIMUNDO  
: OSCAR UNGER FILHO  
: OSVALDO CARDOSO DA COSTA  
: OSVALDO PONTES SANTANA  
: OSVALDO VILAS BOAS  
: PAULO CESAR MOREIRA DE PAIVA  
: PAULO GOMES  
: OSMAR FELIX

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2000.61.04.001397-3 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUARIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PROCESSAR E JULGAR AÇÃO ONDE SE PRETENDE A CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE PORTUARIO, COM BASE EM ACORDO FIRMADO ENTRE GOVERNO FEDERAL E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUARIOS. AGRAVO PROVIDO.

I. Não versando a lide sobre discussão a respeito de matéria trabalhista, não cabe a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, para processamento e julgamento do feito, competindo à Justiça Federal processar e julgar ação onde se pretende a condenação da União Federal à complementação de aposentadoria de portuário

II. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060106-15.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.000401-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/113 verso  
INTERESSADO : VERA BUENO D HORTA e outros  
: ADILEUSA CORIOLANO DOS SANTOS  
: OLGA MARIA DA CONCEICAO  
: MARIA FERNANDA CURADO COELHO  
: JOSE CARVALHO MOTTA  
: CARLOS ROBERTO RODRIGUES DE SOUZA  
: RONALDO CUNHA RUIZ  
ADVOGADO : BEATRIZ BASSO e outro  
No. ORIG. : 95.00.60106-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200713-61.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.000402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286/291  
INTERESSADO : ANDREIA RENATA RODRIGUES MANSO e outros  
: ARLETE MENDES COUTINHO  
: CLAUDETE PRIETO DOURADINHO ROCHA  
: CRITIANE DELGADO DE CARVALHO SILVA  
: CYNTHIA EVANGELISTA DE ALMEIDA CASAL  
: DAISY SORRENTINO FERNANDES  
: EDSON LOSADA ALVES  
: ELVIRA SGARZINI LOPES  
: IVO SOLA FILHO  
: JOSE ROBERTO MARTINS  
: LEA NOBREGA DE OLIVEIRA FUSCHINI  
: LYGIA FABRIZIO MANSANO DIAS  
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO

: RENATO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.00713-7 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PARCIAL ACOLHIDA.

1. Há omissão no julgado que não se manifestou quanto à verba honorária.
2. A questão acerca dos juros moratórios restou devidamente analisada nos autos, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996).
3. Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003476-03.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.003476-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA ELISABETE DE MELO  
ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BRAGANCA PAULISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00410-7 A Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÇÃO SOBRE VEÍCULO ADQUIRIDO POR INTERMÉDIO DE CESSÃO DE DIREITOS EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM PERTENCENTE AO CREDOR FIDUCIÁRIO ATÉ A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE À EMBARGANTE. PENHORA INCABÍVEL. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. O bem foi adquirido pela embargante, em **26.09.1997**, por intermédio de cessão de direitos sobre veículo, alienado fiduciariamente ao *Consórcio Nacional Trans-América S/C Ltda.*
2. A posse consolidou-se a favor da embargante em **31.06.1998**: até esta data, o veículo pertencia ao credor fiduciário e não a *Saulo Bastos Carvalho*, contra quem a execução foi promovida (com citação em **15.10.1998**).
3. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora, porquanto o domínio da coisa pertence a um terceiro: o credor fiduciário. Precedentes.
4. Também se verifica a inexistência de eventual gravame sobre o bem por ocasião do negócio (cessão de direitos do executado ao terceiro adquirente), pois a penhora somente ocorreu em **08.07.1998**.
5. Neste quadro, presume-se a *boa-fé* da embargante, afastando-se eventual alegação de irregularidade ou vício, nos termos da **Súmula 375** do STJ, *verbis*: "o reconhecimento da *fraude à execução* depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".
6. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
7. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/220

INTERESSADO : ADEMIR BUSSATO e outros

: ADILSON MAGINA

: ANTONIO DONIZETE MARTINS

: ANTONIO VITOR DE AVELAR

: VERA LUCIA RAMOS

: LOURENCO FERREIRA DA SILVA

: NELSON MARTINS DE OLIVEIRA

: QUIRICO FELICE GORI

: SERGIO CANDIDO RIBEIRO

: VICENTE MARGARIDO DE ARAUJO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

CODINOME : ADEMIR BUSSATTO

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS N. 5.107/66, N. 5.705/71 E N. 5.958/73. OPÇÃO RETROATIVA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Tempestivamente, a Caixa Econômica Federal-CEF opôs os presentes embargos de declaração sob a alegação de que o julgado deixou de considerar os dispositivos legais pertinentes à matéria, pois com relação aos planos econômicos, é entendimento pacífico que os expurgos inflacionários ocorreram somente nos meses de janeiro/89 e abril de 1990, conforme a Súmula n. 252, expedida pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Alegou também que, com relação aos juros progressivos, houve omissão quanto ao preenchimento do requisito previsto no artigo 4º da Lei n. 5.107/66.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

- O acórdão embargado confirmou a sentença na parte que havia condenado a Caixa Econômica Federal a corrigir os depósitos dos Autores com os percentuais de 18,02% (LBC de junho de 1987), 42,72% (IPC de janeiro de 1989) e 44,80% (IPC de abril de 1990)

- Observe-se, que percentual de 18,02%, relativo à LBC de junho de 1987, foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça como corretamente aplicado, por outro lado o acórdão foi expresso em estabelecer que eventuais parcelas concedidas administrativamente devem ser descontadas por ocasião da execução.

- Quanto aos juros progressivos, também não ocorreu a alegada omissão com relação ao preenchimento do requisito previsto no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, pois ficou claro que o Autor Nelson Martins de Oliveira foi admitido no Banco do Brasil S.A. em 11 de novembro de 1964 e após a edição da Lei n. 5.958/73 retroagiu sua opção ao FGTS a 01.01.67, com a anuência do Banco, no qual permaneceu até 15.11.1990, preenchendo assim o requisito previsto no artigo 4º da Lei n. 5.107/66, que estabelecia a capitalização dos juros dos depósitos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, de forma progressiva nos seguintes termos:

O Autor, portanto, permaneceu no mesmo emprego por mais de 23 (vinte e três) anos, lapso de tempo muito maior que os 11 (onze) anos exigidos no inciso IV do referido dispositivo legal.

- Saliente-se que o recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita à discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001632-89.1997.4.03.6000/MS  
2000.03.99.020085-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/66 verso  
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : MARCILIO SHRODER ROSA e outros  
: JUSCELINO POLIDORIO  
: ESTER DE LIMA CARAMALAKI DA SILVA  
: MARIA DE LOURDES CUNHA AGUIAR  
: JUSSARA JUSTINO SOARES  
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 97.00.01632-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO e CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Não cuidou o julgado de analisar a questão referente à correção dos valores devidos aos autores e nem quanto aos juros de mora, tendo se equivocado quanto à fixação da verba honorária.

2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612769-58.1998.4.03.6105/SP  
2000.03.99.022987-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : ROSELI APARECIDA REDOSCHI  
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 98.06.12769-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**CIVIL. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO.**

1. Não existe qualquer obrigação, quer de natureza legal ou contratual, que determine a inclusão da União em ação que versa sobre contrato de direito privado, tendo o ente público se limitado a editar as normas que disciplinam a atividade das instituições financeiras na gestão dos recursos destinados ao financiamento para a aquisição de imóveis.
2. Arguição preliminar imbricada com o mérito deve ser como tal afastada.
3. A não demonstração do descumprimento das cláusulas do contrato firmado, nem da cobrança de valores abusivos das prestações, alegações que só podem ser verificadas por meio da produção de prova pericial, de se entender ausente o *fumus boni juris*.
4. O depósito em juízo de valores inferiores aos cobrados pela instituição financeira não tem o condão de suspender a execução, posto que não há como, em sede de cautelar, cancelar valores apurados unilateralmente.
5. Exceto em hipóteses excepcionais, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026226-96.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.026226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : TRANSPORTADORA CASTRO LTDA e outros  
: DOMINGOS BERNARDEZ NETO  
: LUIZ DE CASTRO SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00056-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. PRO LABORE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/UFIR. LEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I - Os embargantes não ilidiram a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), pois não demonstraram que o débito exequendo incluiu a contribuição declarada inconstitucional denominada *pro labore* (ADIN 1102-2/DF).
- II - Inexiste cerceamento de defesa, dado que os apelantes não produziram provas na fase própria e nem apresentaram defesa na fase administrativa.
- III - No caso, a r. sentença não é nula e tampouco o são a CDA ou o processo administrativo respectivo, visto que o título executivo preenche os requisitos legais (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º).
- IV - Os acréscimos legais decorrentes do inadimplemento da obrigação previdenciária são exigíveis (correção monetária pela TR/UFIR, juros e multa moratória), os quais podem ser cumulados. Precedentes.
- V - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027464-53.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.027464-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : MAFAL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00033-1 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. SUPRESSÃO DO DEFEITO VIA ART. 515, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. COBRANÇA NÃO CARACTERIZADA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. CUMULAÇÃO DE JUROS E MULTA. ADMISSIBILIDADE.**

1. Embora omissa a decisão firmada em primeiro grau a respeito questão vertida com os embargos, não é o caso de se baixar a espécie para fins de supressão do defeito apurado, se viável o exame da indigitada questão, a teor do que dispõe o art. 515, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.
2. O inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/1981 não tratava, ao tempo de sua vigência, apenas das contribuições incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e administradores. Ademais, se a CDA não faz referência a esse dispositivo, descaracterizada resta a cobrança da referida contribuição.
3. Suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade do salário-educação com a ordem constitucional, pretérita e atual (Súmula 732 do STF), legítima sua cobrança.
4. Dotados, multa e juros, de diferentes funções, cumulável se mostra sua cobrança.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027189-

74.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.032193-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE SOUSA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DAS CANDEIAS CARVALHO FEIJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.27189-1 10 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Se a questão pertinente ao percentual devido a título de juros de mora foi analisada, com explícita fundamentação vinculada a fatos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível falar em omissão.
2. Questões suscitadas em função de equivocada acepção atribuída à idéia de omissão, assim nomeando-se a não-coincidência do que se decidiu com o que almejava, não autorizam embargos de declaração.
3. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029214-60.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.035024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.184/186 verso  
INTERESSADO : ANTONIO MARTINS DA SILVA e outros  
: AGOSTINHO FREDIANO  
: ANNINO UMBERTO  
: ANTONIO ARTUR NEPOMUCENO  
: ANTONIO GOMES NETO  
: ANTONIO DOS SANTOS FILHO  
: ANTONIO PADULA FILHO  
: ARNALDO MONTA  
: CIRILO RODRIGUES NUNES  
: GENIS DIOGO BEZERRA  
: GOTTLIEB WALDEMAR NEUMANN  
: IRACY PROTTI  
: IZAURA FUMICO SAKATA DE PAULA  
: JESSE ALBINO GOMES  
: JOAO ELIS DE FREITAS  
: JOSE QUIRINO FILHO  
: JOSE ROSIVALDO DA SILVA CRUZ  
: JOSE WALTER MARCHESSOTTI  
: LEONILDO CARVALHO  
: MANOEL CANDIDO MOREIRA FILHO  
: MANOELA PAULINO CONSTANTINO  
: MARIA BENEDITA DA SILVA FARIA DE OLIVEIRA  
: MARIA ZILMA SUCAR  
: ORLANDO RODRIGUES  
: OSWALDO MANSANO VIEIRA  
: ROSA DIAS  
: SILAS DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.29214-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103431-59.1996.4.03.6109/SP

2000.03.99.035037-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : ASSOCIACAO DOS DOCENTES DA ACADEMIA DA FORCA AEREA SECAO SINDICAL

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.11.03431-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA-GAE. DESCONTO NÃO EFETUADO EM ÉPOCA PRÓPRIA. INVIABILIDADE DA COBRANÇA RETROATIVA EM FOLHA DE VENCIMENTOS, SEM RESPEITO À AMPLA DEFESA E ÀS REGRAS DO PROCESSO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A Administração não pode descontar direta e retroativamente da folha de vencimentos dos servidores, valores referentes à contribuição previdenciária incidente sobre a GAE, que deixou de recolher, por erro, na época própria.
2. Em razão da natureza tributária, a cobrança deverá ser efetuada de acordo com as regras do direito tributário, assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.
3. No caso, impõe-se reconhecer que o desconto automático e direto na folha de pagamento do servidor, decorrente de equívoco da Administração, desrespeita normas de direito tributário e o devido processo legal.
4. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
5. Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado



00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035238-37.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.035238-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITACOM VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00055-0 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VEICULAÇÃO DE INCOFORMISMO COM OS FUNDAMENTOS E RESULTADO DO JULGAMENTO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DE FINIDA EM PRIMEIRO GRAU E AFASTADA EM SEGUNDO. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS. VÍCIO RECONHECIDO.**

1. Por meio de aclaratórios não se pode emprestar ao termo "omissão" acepção tendente a equipará-lo a inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento.  
2. Afastada a condenação da parte vencida nas penas de litigância de má-fé, é de se fixar o valor por ela devido a título de honorários, se o que o foi em primeiro grau tinha em mira aquela "agravante".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela apelante e dar parcial provimento aos embargos de declaração manejados pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014960-82.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.035515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARMANDO FONTANA ROTONDI e outros  
: BEATRIZ DA ROSA  
: CECILIA BARBOSA SOARES RODRIGUES  
: DOROTY BARBOSA DE JESUS DEMOLITS A  
: ELZA DA SILVA SAIRA CARVALHO  
: ELZA LUCIA VIEIRA SALES  
: GRACIETH RODRIGUES ALVES DE CARVALHO  
: IOLANDA DIAS  
: JOAQUIM ALVES MOREIRA  
: LUCELENA BORTOT ZUPPANI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
: JOAO ANTONIO FACCIONI  
No. ORIG. : 94.00.14960-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

## **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A questão pertinente ao percentual devido a título de juros de mora, sobre a qual teria o julgado embargado se omitido, foi expressamente analisada, com explícita fundamentação vinculada a fatos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Questões suscitadas em função de equivocada aceção atribuída à idéia de omissão, assim nomeando-se a não-coincidência do que se decidiu com o que almejava, não autorizam embargos de declaração.
3. Embargos declaratórios improvidos.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025767-30.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.036975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/273  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VERA LUCIA MINETTI SANCHES e outro  
INTERESSADO : RINALDO CESAR FRACCHIA e outro  
: RITA DE CASSIA ANDRADE PICCIAFUOLO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
No. ORIG. : 95.00.25767-0 3 Vr SAO PAULO/SP

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado encontra-se suficientemente fundamentado, pois adotou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ - Resp. nº 207.237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, publicado no DJ 10.04.2000) no sentido de que "não tendo a CEF produzido, ao longo de toda a instrução, prova de que teria mesmo efetuado o pagamento integral do que seria no que tange ao índice de 84,32% (IPC de março/90), não é possível acolher tal afirmação como juridicamente valiosa, tendo-se por provado fato que se sustenta ser extintivo do direito alegado pela contraparte (art. 333, I e II, do CPC)".
2. O entendimento esposado por esta Turma Z - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047416-18.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.047416-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : IRMA CESTARI IND/ METALURGICA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.01603-2 A Vr MAUA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO DE OBRA. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. REDUÇÃO DA MULTA. INAPLICABILIDADE DO CDC. CUMULAÇÃO COM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ADMISSIBILIDADE.**

1. A responsabilidade pelo cumprimento das obrigações previdenciárias é solidária entre tomador e executor de obra de construção, sendo somente elidida se a prestadora de serviços recolher, previamente, as ditas contribuições previdenciárias.
2. O crédito tributário não se encontra submetido às normas do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual se mostra descabida a fixação do percentual da multa moratória nos termos desse diploma.
3. Dotados multa, correção monetária e juros, de diferentes funções, cumulável se mostra sua cobrança.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202445-77.1998.4.03.6104/SP  
2000.03.99.059824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/143  
INTERESSADO : REGINALDO PINTO  
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.02.02445-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS**

- Julgado corrigido de ofício, com fundamento no artigo 463, inciso I do Código de Processo Civil, por erro material, para integrar o dispositivo do voto e a ementa do acórdão (fls. 137/143) e conceder também o índice relativo ao percentual de 8,5%, referente à T.R. de março de 1991, nos termos da fundamentação.
- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.
- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais os percentuais relativos aos índices de 9,61% (junho/90), 10,79% (julho/90) e 8,5% (março/91).
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita à discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.
- Com fundamento no artigo 463, inciso I do Código de Processo Civil, corrigido de ofício, por erro material, o dispositivo do voto e a ementa do acórdão (137/143), para integrá-los com a concessão também do índice relativo ao percentual de 8,5%, referente à T.R. de março de 1991, bem como rejeitados os embargos de declaração opostos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício, por erro material, o dispositivo do voto e a ementa do acórdão (fls. 137/143), e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005287-26.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.070463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.282/288  
INTERESSADO : CLELIA PORCINIA DOS SANTOS RODRIGUES e outros  
: DEUEL VIEIRA DUARTE  
: EDUARDO MASAO AIKAWA  
: JOSE RODRIGUES DA CRUZ  
: LUIS ANTONIO SOARES  
: LUIZ ANTONIO CARRIERI FERNANDES  
: MAGALY JUAREZ ABIB  
: MARCELO CESCION ARRUDA  
: MARIA APARECIDA MENDES PEREIRA  
: MARIA BERNADETE LEITE NOBRE PEREIRA  
: MARTINIANO FOLHA DUARTE  
: RAIMUNDO RODRIGUES DOS SANTOS  
: VILMA BRANDI MIGUEL  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.05287-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-63.1998.4.03.6100/SP  
2000.03.99.074675-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/346

INTERESSADO : DEOCLECIA RODRIGUES DA SILVA CAMARGO LEITE e outros

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI

: RENATO LAZZARINI

INTERESSADO : EUNICE NOBRE

: ISA FADIGAS DE SOUSA

: ISABEL CRISTINA RODRIGUES LEITE

: MARIA ANIZIA FADIGAS FONTES

: MARIA DO CARMO SACRAMENTO DE CASTRO

: MARIA LAVINIA TORRES RIBEIRO

: MARIA TEREZINHA CAPUZZI

: MARYLENA LAMEIRA ALMEIDA

: MARCEL MAIA RIBEIRO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

: RENATO LAZZARINI

No. ORIG. : 98.00.05291-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013734-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : FELISBERTO CASSEMIRO MARTINS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/148 verso  
INTERESSADO : JOSEFINA ALVES MENEZES  
ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- ERRO MATERIAL- RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Com o provimento integral da apelação, a autora restou vencida, motivo pelo qual corrijo o v. Acórdão, condenando a autora em custas, despesas processuais e na verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016813-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016813-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : ELIANA NEVES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : GUILHERME CHAVES SANT ANNA e outro  
APELANTE : ELIZABETH NEVES DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME CHAVES SANT ANNA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. DECISÃO QUE EXCLUIU AUTOR DA LIDE. PRECLUSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR DAS JÓIAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- I - Não tendo a autora excluída da lide insurgido-se contra tal decisão, preclusa encontra-se a matéria. Entender de forma diversa equivaleria a admitir a possibilidade de se recorrer, a qualquer momento, de decisões desfavoráveis, em desrespeito ao princípio da segurança jurídica.
- II - Inexistência de vício quanto ao valor da avaliação, com o qual anuiu a apelada. Não comprovação do valor das jóias. O momento processual para tal comprovação é a fase de conhecimento.
- III - Não comprovação do dano moral.

IV - Agravo retido e apelação improvidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021957-71.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021957-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : IND/ DE MALHAS ALCATEX LTDA e outros  
: ALCATEX CONFECOES LTDA  
: ALCATEX INDL/ DE CRUZEIRO LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INTEMPESTIVIDADE.**

Os embargos à execução opostos aos 26/06/2000 são intempestivos, se o mandado de citação relativo à ação principal foi juntado aos 23/05/2000, o que significa que termo *ad quem* do trintídio legal se verificaria aos 23/06/2000.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026268-08.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026268-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : IPPASA IND/ PAULISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A e outros  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PASQUALE CATALDO E CIA LTDA  
: TOMUS COM/ IMP/ E EXP/ DE REVISTAS E LIVROS TECNICOS LTDA  
: COM/ DE MADEIRAS E FERRAGENS BRASITALIA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. REDISSCUÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE ESPECÍFICOS. NÃO CONHECIMENTO.**

1. No tocante aos embargos declaratórios opostos pela União, tenho devam os mesmos rejeitados, porquanto não possuem os requisitos elencados no artigo supracitado e que condicionam sua admissibilidade.
2. O embargante nem mesmo alega alguma omissão, contradição ou obscuridade a macular o julgado atacado, limitando-se a repisar argumentos pertinentes ao mérito da causa.
3. No que tange aos embargos de declaração opostos por Ippasa Ind. Paulista de Produtos Alimentícios S/A, eles também devem ser rejeitados.
4. De fato, o acórdão embargado decidiu, de forma clara e fundamentada na legislação vigente e na jurisprudência, a questão relativa à prescrição.

5- Embargos de declaração da União Federal e da IPPASA Ind. Paulista de Produtos Alimentícios S/A rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios da União Federal e da IPPASA Ind. De Produtos Alimentícios S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041540-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041540-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELADO : A RELA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

#### **EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IPC. ADMISSIBILIDADE. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1 - Segundo a jurisprudência pacificada do STJ, caso não especificados na sentença exequenda os índices a serem empregados a título de correção monetária, nada obsta que, quando de sua execução, seja determinada a incidência do IPC.

2 - Também segundo a jurisprudência pacífica da Corte Superior, são aplicáveis os expurgos inflacionários do IPC relativos a janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043005-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043005-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : BCS ENGENHEIROS ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-68.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.008047-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEODORA POMPEU TEIXEIRA MENDES SECAF e outros  
: MARIE SECAF  
: CAMILA SECAF  
ADVOGADO : JAN SECAF FILHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com efeito o acórdão recorrido não apreciou a questão relativa à assistência judiciária, formulada pela parte autora em sede de apelação.
2. Nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 1.060/50, considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.
3. Em que pese o contido no art. 4º da mesma lei, não está o juiz obrigado a acatar a simples afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, mormente quando tiver fundadas razões para indeferir o pedido.
4. Verifica-se pelos valores lançados nos documentos de fls. 17/19 que, efetivamente, as interessadas não se enquadram na conceituação legal estabelecida no parágrafo único, do art. 20 da Lei 1.060/50, pelo que fica mantida a sentença monocrática também sob esse aspecto.
5. No mérito, o v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
6. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios na parte em que o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
7. Precedentes.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para integrar o acórdão recorrido sanando a omissão relativa ao pedido de assistência judiciária, que fica indeferido, mantendo-se o improvimento da apelação das autoras.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019744-86.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.019744-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : FABRICA DE CARROCARIAS E ARTEFATOS DE MADEIRA SANTA ROSA  
LTDA e outros  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MONTAGEM COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS VENGRES LTDA -ME  
: META CONTABILIDADE ASSESSORIA E PLANEJAMENTO S/C LTDA  
: MONTE AZUL COML/ DE PRODUTOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.. LEI 118/2005. POSIÇÃO PACIFICADA PELO STF. INFORMATIVO 634. REJEIÇÃO.

1 Nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, corrige-se, de ofício, a inexatidão material constante do julgado.

2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.

3- A questão relativa à aplicabilidade da LC nº 118/05, no que tange ao prazo para a repetição ou compensação de tributos já se encontra absolutamente pacificada, através do julgamento, pelo plenário do STF, do RE nº 566621/RS, submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 534-A e B, do CPC).

4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-61.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.009030-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ROBERTO MARTINS e outros  
: SEBASTIAO ALVES BUENO  
: SERGIO FERREIRA ALVES  
: SILVIO AMADO GONCALVES  
: VALDIR DE PINHO  
: ZILDA MARIA DE SOUZA PEREIRA  
: WILSON FREIRE DE ANDRADE  
: EDSON DE MEDEIROS CARCELES  
ADVOGADO : CHRISTINA STELA FERNANDES MAIA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06- 1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários".

3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

4. Como o ajuizamento ocorreu em 11.10.2000, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes.

5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007051-61.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007051-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : NARA DE ALMEIDA RIBEIRO

ADVOGADO : IRIA MARIA RAMOS DO AMARAL

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO AOS MUTUÁRIOS. PRETENDIDA FIXAÇÃO DO VALOR EM UMA VEZ E MEIA O DA AVALIAÇÃO. CLÁUSULA ABUSIVA. VALOR DE MERCADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A relação estabelecida entre instituição financeira e cliente é uma relação de consumo, tutelada, portanto, pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

II. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

III. Afigura-se nula cláusula inserta em contrato de penhor (adesão) que limita a indenização, em caso de extravio do bem empenhado, a uma vez e meia (1,5) o valor da avaliação, sabido que esta não leva em consideração o valor de mercado.

IV. A justa indenização deve corresponder, conforme iterativo entendimento deste Tribunal sobre a matéria, ao valor de mercado das jóias roubadas, no caso, devidamente apurado por perícia judicial.

V. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015308-75.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.015308-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : SUZANA BARTHMAN VEHMUTH  
ADVOGADO : SUELI DAVANSO MAMONI e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VALOR DAS JÓIAS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Não há que se falar em vício quanto ao valor da avaliação de jóias dadas em garantia de mútuo, quando a mutuária expressamente anuiu com o mesmo.

II - Não havendo a comprovação do valor das jóias mediante documentos como notas fiscais ou declaração de imposto de renda, torna-se inviável postergar-se para a fase de execução a sua aferição.

III - O oferecimento das jóias como garantia de empréstimo relativiza o alegado valor sentimental, não se podendo presumir a ocorrência de dano moral.

IV - Apelação provida. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-88.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.001035-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
APELADO : ANTONIO DISTASSI  
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : ELETRICA CASA BRANCA LTDA e outro  
: DULCIDIO VELANI

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SÓCIO EXECUTADO. LIMITAÇÃO AO PERÍODO ANTERIOR À RETIRADA DA SOCIEDADE. EXEGESE DO ART. 10 DO DEC. nº 3.708/19.**

A limitação da responsabilidade do sócio-gerente em relação às competências em que figurou como tal vai ao encontro da exegese do art. 10 do Dec. nº 3.708/19.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003244-30.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.003244-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : SERGIO CEZAR MAGNI e outros  
: MOACIR TAVARES DURANTE  
: JOSE RICARDO COSTA VIVI  
: PETROS THOMAS MOUTROPOULOS  
: ADEVAIR EDSON RASCAZZI  
: DARCI NELSON FELICE  
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA e outro  
APELADO : CONSTRUTORA H FIGUEIREDO LTDA  
ADVOGADO : RAMIRO SOARES e outro

EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. PERÍCIA EM IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. PROPÓSITO INSTRUMENTAL E CONSERVATIVO DE DIREITO. INVIABILIDADE DO EXAME DE MATÉRIAS AFEITAS À LIDE PRINCIPAL. PRECEDENTES.**

1. O processo cautelar possui natureza instrumental e visa a garantir a *eficácia* e *utilidade* do feito principal, dele sendo sempre dependente.
2. É incabível o exame de eventual *ilegitimidade de parte* nos autos de medida cautelar de produção antecipada de provas. Precedentes.
3. Tendo em vista o mero propósito conservativo de direito da medida cautelar, não se cogita de análise das questões afeitas ao processo principal.
4. Apelo da CEF improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-49.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.001716-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro  
APELADO : DORALICE MENDES  
ADVOGADO : OSNI SERGIO BECHELLI e outro

EMENTA

SFH. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA. TRANFERÊNCIA DA DÍVIDA. NOTIFICAÇÃO DO CREDOR. AUSÊNCIA. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Embora a autora tenha afirmado em sua exordial que providenciou a atualização de sua situação perante a CEF, não comprovou referido fato nos autos. Não há provas, com efeito, de que a instituição financeira tenha sido cientificada sobre a transferência realizada na partilha, sendo certo que a concessão de um segundo financiamento à autora não implica o reconhecimento de sua integral regularidade.
2. Sem a anuência da mutuante quanto à transferência almejada, não deve prevalecer a condenação imposta em primeiro grau.
3. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-73.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.004042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : IRMAOS ELIAS LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. CF, ARTS. 195 E 201 §11. LEI 8212/91, ART. 28, I § 7º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A natureza jurídica do 13º salário ou gratificação natalina é salarial, daí sua integração ao salário-de-contribuição para efeitos previdenciários (CF, art. 195 e 201 §11 e Lei 8212/91, art. 28), sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o mesmo. Súmula 688/STF.

II - Os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o previsto no art. 20, §3º, do CPC, segundo o entendimento consolidado nesta Turma, não sendo passíveis de redução.

III - Apelação improvida. Sentença de improcedência mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-70.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.027437-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : MAURICIO ANTONIO MATOS REBELO  
ADVOGADO : CLAUDIO ANDRADE e outro

#### EMENTA

SFH. CADASTRO DE INADIMPLENTES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

1. A notificação prévia acerca da inscrição do devedor nos órgãos de proteção ao crédito não se constitui responsabilidade da CEF. Cabe à entidade cadastral realizar a prévia intimação do consumidor acerca da inserção de seu nome em cadastros negativos de crédito.
2. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040355-14.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.040355-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : INDECOVAL IND/ DE EIXOS COMANDO DE VALVULAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON APARECIDO FORTUNATO JUNIOR  
: NELSON APARECIDO FORTUNATO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. IRRETRATABILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXCLUSÃO DA MULTA. INADMISSIBILIDADE.**

1. Decorrendo o crédito exequendo de confissão administrativamente engendrada pelo devedor, inviável falar em falta de requisitos garantidores da liquidez e certeza do título.
2. Tratando-se de confissão de dívida para fins de parcelamento, é de se entender constituído o crédito tributário justamente com a confissão, seguindo-se, nesse mesmo átimo, a interrupção do prazo, que apenas se reiniciaria com o eventual inadimplemento do acordo.
3. Se não acompanhado de quitação, o parcelamento não equivale a denúncia espontânea.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040493-78.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.040493-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA  
: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. EXIGIBILIDADE. TRIBUTO DEVIDO. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - No caso, a CDA preenche todos os requisitos legais, não tendo a apelante se desvencilhado do ônus da prova que lhe cabia, com o fito de desconstituir aquele título ou ilidir a presunção de certeza e liquidez de que o mesmo se reveste (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º).

II - Inexiste cerceamento de defesa em razão do indeferimento de perícia contábil, quando esta é inútil ao deslinde da causa.

III - As contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários são constitucionais (CF, art. 195).

IV - Os acréscimos são exigíveis por força de lei, em virtude do não recolhimento a tempo e modo do tributo, incluindo-se aí a correção monetária, os juros e a multa moratória, os quais podem ser acumulados porque possuem finalidades diversas. Os juros moratórios obedecem disciplina legal própria, sendo que a taxa SELIC incide a partir das Leis 8981/95 e 9065/95.

V - A pretensão da redução da multa para 2% não tem amparo legal.

VI - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido (CPC, art. 20 §4º), nos termos do entendimento desta Turma.

VII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049876-80.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.049876-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : CBI AGROPECUARIA LTDA

ADVOGADO : REGINA MACIEL RAUCCI  
: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. SÓCIOS. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMBRAGANTE. "BÓIAS FRIAS". VÍNCULO EMPREGATÍCIO CONSTATADO PELA FISCALIZAÇÃO. SAT. EXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A empresa executada-embargante não tem legitimidade ou interesse para argüir a ilegitimidade passiva dos sócios e requerer a exclusão dos mesmos do executivo fiscal (CPC, arts. 3º e 6º).

II - O prazo de constituição do crédito previdenciário é quinquenal e a decadência ocorreu quanto aos fatos geradores do período 02/90 a 12/90, pois o INSS somente efetuou o lançamento em 29/11/96.



III - Não se pode negar à autarquia previdenciária a verificação da verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários.

IV - A embargante contratava os popularmente chamados "bóias frias" ou volantes (trabalhadores rurais) para prestarem serviços no setor agrícola em épocas de safras e colheitas, mas sem registro na CTPS, o que é vedado pela legislação do trabalho.

V - A contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho-SAT, bem como o adicional para o custeio das aposentadorias especiais, estão em sintonia com a Constituição Federal, daí não poder a embargante isentar-se dessas obrigações tributárias (Súmula 351 do STJ e RE 343446-2/SC, STF-Pleno, Rel. Min. Carlos Veloso, j. 20/03/2003 DJ 04/04/2003, vu).

VI - A correção monetária é sempre devida e não implica ganhos, pois apenas recompõe o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários, inexistindo vedação legal ao uso da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização dos créditos previdenciários.

VII - A multa aplicada (60%) deve ser reduzida ao patamar de 20% em razão de lei superveniente mais benéfica ao contribuinte, conforme entendimento consolidado do E. STJ.

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Apelação da embargante parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0603786-07.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.002512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/117 verso

INTERESSADO : ANA MARIA BULGARELLI FERREIRA ADORNO e outros

: BENEDITA APARECIDA DA SILVA

: JAMIL RIBEIRO ALMEIA

: MARLENE FIORANTI WHITAKER

: ROSANGELA MARIALVA VENDITTI GOULART DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.06.03786-1 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL

1. Há omissão no julgado que não apreciou questão levantada pelo apelante.

2. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016997-43.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.002578-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MODULO INFORMATICA IND/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.16997-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. LEI 118/2005. POSIÇÃO PACIFICADA PELO STF. INFORMATIVO 634. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- A questão relativa à aplicabilidade da LC nº 118/05, no que tange ao prazo para a repetição ou compensação de tributos já se encontra absolutamente pacificada, através do julgamento, pelo plenário do STF, do RE nº 566621/RS, submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 543-A, do CPC).
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-62.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.007408-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ANTONIO CARLOS BORTOLAI  
ADVOGADO : ADEMIR DE MATTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 88.00.00013-0 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO-QUOTISTA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinqüenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinqüenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.
3. Os *sócios quotistas* não podem ser responsabilizados com base no art. 135 do CTN, se não praticaram atos de gestão da sociedade, respondendo tão-somente pelo capital não integralizado da pessoa jurídica.
4. O lançamento remonta a **31.03.87**, razão pela qual o INSS *decaiu* do direito de constituir o crédito relativo ao período compreendido entre **12/71** a **12/81**.
5. Os fatos geradores relativos ao período compreendido entre **01/82** a **01/87** estão sujeitos ao prazo prescricional trintenário.
6. Quanto a estes, *não ocorreu* a prescrição, tendo em vista a data do lançamento (**31.03.87**) e o ajuizamento da execução fiscal (**17.05.1988**).
7. O embargante não deve responder pela dívida remanescente (não prescrita), pois **não exercia** a gerência da sociedade - restrita a *Alfredo Luiz Bortolai*, conforme instrumento de alteração contratual.
8. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em desfavor do INSS.
9. Apelo do devedor provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008154-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.008154-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : FIDO FABRICA DE IMPLEMENTOS AGRICOLAS DAVID DE OLIVEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00011-2 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. MULTA MORATÓRIA. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. REDUÇÃO.

I. Os acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação previdenciária (correção, juros e multa de mora) são exigíveis por força de lei e podem ser cumulados. Uma vez constituído em mora, o contribuinte deve cumprir a obrigação principal com seus acréscimos, entre os quais os juros moratórios e a multa de mora, sendo possível a incidência de ambos, vez que diversos os seus fundamentos legais. Precedentes.

II. A correção monetária não representa penalidade ou acréscimo, mas mera reposição do poder aquisitivo da moeda, sendo correto o uso da UFIR, conforme jurisprudência do E. STJ.

III. A multa moratória deve ser reduzida ao patamar de 20% em razão de superveniência de lei posterior mais benéfica ao contribuinte.

IV. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-18.1993.4.03.6100/SP  
2001.03.99.011507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : UNIÃO FEDERAL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.343/345 verso  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
INTERESSADO : ADELCI PINHEIRO e outros  
: ALESSANDRO CAMINHOTO PEDROTTI  
: ANDERSON JOSE DE CAMARGO  
: CARLOS DIRSON LEMOS  
: DENISE APARECIDA FRANCO MARIANO  
: DIOGENES DEODATO DE ABREU  
: DIOMAR PINTO RODRIGUES  
: HELOIZA HELENA REINALDO  
: IDARIO LIMA DE SA  
: JOAO APOLINARIO DA SILVA  
: JOAO CARLOS CRUZ  
: JOAO MONTES  
: JOSE CAPORALI FILHO  
: JOSE MARQUES CARDOSO  
: LUIZA CONDE MILANELLI  
: LUIZ ANTONIO VIEIRA DE MELO  
: LUIZ PINTO RODRIGUES  
: MANOEL BERNARDINO DE OLIVEIRA  
: MANOEL MAIA DE CARVALHO IRMAO  
: MARCELO DE CASTRO LIBORIO  
: MARIA APARECIDA DOS REIS FERNANDES  
: MARIA JOSE DAS NEVES DE SOUZA  
: MAURICIO TADEU BOVOLON  
: ODAIR PEDRO VOLTOLINI  
: ORIVAL BATISTA AGUILAR  
: PAULO KENNIRO KOYAMA  
: RAIMUNDO SILVESTRE DE ALMEIDA  
: SERGIO COLOMBANI  
: ZALUAR JOSE PINHEIRO  
ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA  
PARTE AUTORA : CLEUSA APARECIDA DE SOUZA e outros  
: LEONARDO PEDRO TOLEDO  
: MARILDA RITA RUIZ SOLIANI  
: LUIS CLAUDIO BAPTISTA

: RONALDO SERAFIM DOMINGUES

No. ORIG. : 93.00.01199-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. O acórdão embargado ao adotar o entendimento no sentido de que não há que se falar em fixação de honorários advocatícios em favor da União Federal, porque a sua integração à lide foi feita de ofício, encontra-se suficientemente fundamentado.
2. O entendimento esposado por esta Turma Z - Judiciário em Dia, quando do julgamento, encontra-se claro, estando evidente o posicionamento adotado, sendo incabível a rediscussão da matéria em sede de embargos declaratórios.
3. "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).
4. Tanto o STJ como o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001).
5. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional.
6. Embargos declaratórios conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018699-59.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.018699-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : DISTRAL LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00142-5 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A multa moratória deve ser reduzida ao patamar de 20% do valor do débito, conforme prevista em lei posterior mais benéfica ao contribuinte.
- II. Ausentes circunstâncias excepcionais, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% do valor do débito exequendo, exceto quando tal sistemática conduza a valores exagerados ou irrisórios.
- III. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020499-25.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.020499-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE CONSTRUÇOES CIVIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00041-6 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FISCALIZAÇÃO. AUTUAÇÃO. NFLD. CONSTRUÇÃO CIVIL. MÃO DE OBRA. RECOLHIMENTOS. FALTA. AFERIÇÃO INDIRETA. NOTA FISCAL FATURA (40%). LEI 8212/91, ARTS. 31 A 33. ORDEM DE SERVIÇO 51/92. POSSIBILIDADE. TRIBUTO DEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

I - O poder de fiscalização do INSS decorre de lei, o que implica o exame e verificação da contabilidade, documentos, livros, fichas, papéis, livros e tudo que for pertinente à matéria objeto de fiscalização, que não só pode como deve intimar, requisitar, pedir ou solicitar documentos relativos aos recolhimentos das contribuições previdenciárias e respectivas guias de quitação (Lei 8212, arts. 30 a 32 e segs).

II - Ocorre que a empresa não comprovou todos os recolhimentos das contribuições sociais específicas para a obra de construção civil, nem a prestação de serviços por meio de empregados próprios ou subempreitada, o que levou à autuação e à aferição indireta do tributo com incidência no faturamento (nota fiscal fatura).

V - A Ordem de Serviço 51/92 nada mais fez do que cumprir a legislação, não havendo se cogitar em inconstitucionalidades ou ilegalidades.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta providas. Sentença reformada. Improcedência dos embargos à execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035612-52.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.024053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/100 verso  
INTERESSADO : MARCIA GONCALVES SAMPAIO DE SOUZA e outros  
: SUEIDA SOARES PERALTA  
: LEONOR APARECIDA ZAGO  
: SILVIA HELENA DE AMO  
: ISABEL MELERO BELLO  
: ROGERIO EVARISTO VERSIEUX  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.35612-2 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ARTIGO 20,§ 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Com o provimento integral da apelação, a autora restou vencida, motivo pelo qual corrijo o v. Acórdão, condenando os autores em custas, despesas processuais e na verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024445-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024445-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL LTDA e outros

: ALZIRA LYDIA BARREIRO SCATENA

: CID ROMEU BARROS

ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00002-5 1 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGROINDÚSTRIA. MORADIAS FORNECIDAS A EMPREGADOS EM RAZÃO DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. UTILIDADE-HABITAÇÃO. GRATUIDADE. NATUREZA. TRIBUTO INDEVIDO.

I - Não incide contribuição previdenciária sobre as moradias fornecidas gratuitamente (utilidade-habitação) aos empregados da agroindústria, conforme previsto em acordo coletivo de trabalho. Súmula 167 do extinto TFR.

Precedentes.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025815-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025815-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : CONFECÇÕES CONTINENTAL LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00042-9 2 Vr SALTO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO INSS. CDA. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC. DENÚNCIA ESPONTÂNEA: NÃO CONFIGURADA.

I. O INSS tem legitimidade para propor execução fiscal cujo objeto é a cobrança da contribuição relativa ao salário-educação (REsp 209.938/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19.04.2005; AgRg no REsp 257.642/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 15.08.2002 e REsp 265.632/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.09.2001).

II. A CDA preenche todos os requisitos legais e a apelante não trouxe nenhum elemento probatório no sentido de comprovar minimamente suas alegações de ordem fática. Não conseguiu, dessarte, desvencilhar-se do ônus da prova que lhes cabia, com o fito de desconstituir a CDA ou ilidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste tal título executivo (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º).

III. A memória de cálculo não é requisito da CDA ou da petição inicial, sendo esta apta ao exercício inaugural da jurisdição. Assim, inexistem cerceamento de defesa ou nulidade por ser sanada.

IV. O Plenário do Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela constitucionalidade do salário-educação, seja no regime constitucional anterior como no vigente, consolidado este entendimento na Súmula nº 732 e em seus precedentes.

V. A inclusão da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização do crédito previdenciário está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

VI. O benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional, somente é aplicado quando comprovado o pagamento integral do débito mais juros moratórios antes do início de qualquer procedimento administrativo, caso em que é excluída a incidência da multa moratória, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038454-69.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038454-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TESCAROLLO TERRAPLANAGEM PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA e  
outro  
: JOSE LAURINDO TESCAROLLO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PICONI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00000-5 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR ARBITRAMENTO ESTRANHO AO SISTEMA NORMATIVO.**

A utilização, pela autoridade fiscal lançadora, de arbitramento divorciado das balizas legais faz indevido o crédito constituído à luz de tal proceder.



Apelação e remessa oficial a que se negam provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038765-60.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.038765-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : AUTO POSTO TRIANGULO MOGI LTDA e outros  
: EDVALDO CARDOSO  
: DARCY CARDOSO  
ADVOGADO : LUCIANO CARNEVALI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00083-4 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NULIDADE DA PENHORA.**

1. Não cabe falar em prejuízo decorrente do julgamento sem dilação instrutória, se a lide versa sobre questões cuja prova se punha atrelada à via documental.
2. A alienação do fundo comércio gera para o adquirente a responsabilidade subsidiária ou integral pelas obrigações fiscais do alienante, quer continue ou não a explorar atividade econômica
3. Cientes os citados quanto ao prazo de cinco dias para fins de nomeação de bens à penhora, pena de constrição de tantos quantos necessários à garantia do Juízo, não há falar em nulidade da penhora por falta de oportunidade para indicação de bens.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043345-36.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.043345-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : SIGRIST INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00044-0 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFISSÃO. PARCELAMENTO DESCUMPRIDO. CDA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/UFIR. JUROS. MULTA. EXIGIBILIDADE.

I - A embargante confessou e parcelou a dívida previdenciária, porém não quitou as parcelas do acordo, dando assim azo à incidência legal dos acréscimos decorrentes do inadimplemento (correção, juros e multa de mora).

II - A correção monetária é sempre devida, pois apenas recompõe o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários.

III - Os acessórios da dívida podem ser cumulados, inexistindo vedação legal ao emprego da TR/UFIR e da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização monetária do crédito previdenciário. Precedentes.

IV - No caso, a TR não foi utilizada como fator de correção monetária e sim como taxa de juros, o que é perfeitamente legítimo desde fevereiro de 1991, conforme entendimento do C. STF firmado na ADIn MC nº 835-8/DF (Rel. Min. Celso de Mello), em que se rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218/91.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202227-49.1998.4.03.6104/SP  
2001.03.99.044127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ANTONIO BRASIL NETO e outros

: FERNANDO MARTINS DA FONSECA

: JORGE FERREIRA

: MARIO PEDRO DOS SANTOS

: ODAIR DE OLIVEIRA FONSECA

: RODOLPHO EURICO MOURAO

ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro

No. ORIG. : 98.02.02227-6 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE DA ANÁLISE DO PEDIDO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO EM DUPLICIDADE. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Prejudicada a análise dos embargos no tocante a alegada ausência do voto vencido do Des. Fed. Cotrim Guimarães, ante sua juntada às fls. 241/242 verso dos autos.

2. Inexistente omissão no v. acórdão embargado quanto à verba honorária. Como se verifica da simples leitura da parte dispositiva do voto às fls. 225, 1º parágrafo, determinada expressamente a inversão do ônus da sucumbência, com o que restou mantida a condenação fixada na sentença monocrática.

3. Constatado que a fundamentação do voto condutor constou em duplicidade, conforme se verifica de fls. 225, 2º parágrafo até fls. 227, onde se repete toda a argumentação desenvolvida de fls. 221 até o 1º parágrafo de fls. 225.

4. Caracterizada a existência de erro material, é de ser o mesmo corrigido desconsiderando-se para tanto a fundamentação constante a partir do 2º parágrafo de fls. 225 até fls. 227 verso.

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para corrigir o erro material.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048084-52.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048084-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ENGORDADOURO TRANSPORTE DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : ANTÔNIO GABRIEL SPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MARIA ROSALINA FRANCO STACHFLEOT e outro  
: MARCOS ROGERIO STACHFLEOT  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00257-7 A Vr JUNDIAI/SP

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DIVERSOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO DECISUM. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. LEGITIMIDADE DO TÍTULO FISCAL. PRO LABORE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES AO "SISTEMA S". PRORURAL. TAXA SELIC. TR. UFIR. CUMULAÇÃO DE JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LIMITAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. O processo foi conduzido de maneira regular, sem violação a princípios ou normas procedimentais. Ademais, o *decisum* preenche todos os requisitos formais e materiais de validade.
2. Não se reconhece, no entanto, ter havido inépcia da inicial: o pedido encontra-se razoavelmente deduzido, permitindo a ampla defesa da parte contrária.
3. Embora a argumentação não esteja articulada com rigor, impõe-se reconhecer, com a devida vênia, que não existem maiores dúvidas a respeito do que se pretende com o processo.
4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
6. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
7. É *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, segundo julgamento do Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS.
8. A contribuição ao *salário-educação*, prevista na Lei nº 9.424/96, é compatível com a Constituição Federal, a teor do decidido pelo E. STF no julgamento da **ADC nº 03**.
9. "É constitucional a cobrança da contribuição do *salário-educação*, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/1996" - **Súmula 732** do E. STF.
10. É constitucional a cobrança das contribuições ao SESI, SENAI, SESC, SENAC e SEBRAE.
11. A contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC nº 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei nº 8.213/91, quando foi suprimida.

12. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária.
13. A limitação de 12% ao ano, a título de juros de mora, *não se aplica* às relações jurídico-tributárias.
14. É legítima a aplicação da *Taxa Selic* nos débitos tributários, como índice de correção monetária e de juros de mora, em âmbito federal (Lei nº 9.250/1995) e estadual - desde que haja lei autorizadora.
15. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a UFIR.
16. As CDA's e os *discriminativos de débito* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, os fundamentos legais, a incidência dos encargos, atualização monetária e efeitos do não pagamento.
17. Não existem débitos de PRORURAL, pois a cobrança se refere ao período compreendido entre **04/97** a **09/97**, nos termos da Lei nº 8.213/91.
18. Também não há evidências de que a multa, incidente sobre débito antigo e regularmente apurado, confisca propriedade do devedor.
19. No tocante ao *Pro Labore*, a cobrança *é devida*, pois se refere ao período compreendido entre *abril a setembro/1997*, na vigência da LC nº 84/96.
20. A TR não foi utilizada como fator de correção monetária do débito.
21. Nos demais temas postos a exame (contribuição a terceiros, salário-educação, contribuições ao "Sistema S" - SESI, SESC, SENAC, SENAI e SEBRAE -, Taxa *Selic*, UFIR, cumulação de multa e juros moratórios e limitação de juros) o devedor **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.
22. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito corrigido, a serem suportados pelo devedor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
23. Matéria preliminar acolhida para afastar a inépcia da inicial dos embargos. Julgamento de improcedência do pedido (art. 515, § 3º, do CPC).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para afastar a inépcia da inicial dos embargos e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903366-74.1998.4.03.6110/SP

2001.03.99.055186-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : GUEDES DE ALCANTARA PROMOCOES E VENDAS LTDA  
ADVOGADO : NILTON BENESTANTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 98.09.03366-4 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. AUTÔNOMO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Às autoridades fiscais compete a avaliação, no campo concreto, da existência (ou não) de fatos que coincidam com as hipóteses normativo-tributárias.
2. A "liberdade" de que se investem os agentes administrativos não pode ser exercida, porém, sem qualquer critério; antes disso, a descaracterização, por eles, de um fato jurídico posto, reconstruindo-o sob outra roupagem - notadamente ao escopo de enquadrá-lo no campo de incidência da norma tributária -, há de se escorar em elementos fáticos que se contraponham, com eficiência, ao revestimento formal usado pelo administrado/contribuente. E, se isso não se verifica, de se afastar a cobrança engendrada com esteio em tal atividade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006144-18.1997.4.03.6000/MS  
2001.03.99.056543-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA MAURA MARTINS DE OLIVEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA  
No. ORIG. : 97.00.06144-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. PERCEPÇÃO DE ANUÊNIOS. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA ANTERIOR À LEI Nº 8.112/90. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Há *direito adquirido* à continuidade de contagem do tempo de serviço prestado por servidores celetistas anterior à vigência da Lei nº 8.112/90, para fins de concessão de adicional de tempo de serviço - anuênios. Precedente do E. STF.
2. Milita em favor da tese dos servidores, a suspensão da execução da referida norma restritiva pela *Resolução nº 35/99*, do Senado Federal.
3. Fazem jus os apelados à contagem do tempo de serviço celetista anterior à entrada em vigor da Lei 8112/90, para efeito de percepção do adicional vindicado, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação (**Súmula 85/STJ**).
4. Remessa oficial e apelo improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-17.1996.4.03.6000/MS  
2001.03.99.058806-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : AUTO PECAS SANTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO TORRES FILHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.07569-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DO CONTRATO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% A.A. INAPLICABILIDADE. MULTA. REDUÇÃO NOS TERMOS DO ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. NÃO VERIFICAÇÃO. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC.**

1. A novação não impede a discussão do contrato anteriormente firmado, nos termos da Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Os Tribunais Superiores têm entendido no sentido da impossibilidade da cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios e correção monetária, assim como com multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo daquele encargo.
3. Tendo em conta a Súmula Vinculante 07 ("A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar"), descabe qualquer discussão sobre o tema a ela subjacente.
4. Ao tempo em que firmado o contrato de fundo, a redação original do §1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor ainda não havia sido modificada pela Lei nº 9.298/96, impondo-se, por isso, a manutenção do percentual originalmente firmado (10%), sem que isso signifique desrespeito ao aludido *codex*.
5. Não se constatando decaimento em parte mínima do pedido em primeiro grau formulado, inaplicável se mostra a norma inculpada no parágrafo único do artigo 21 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-51.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.002201-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
APELADO : ELIENE FARIAS FERREIRA DA FONSECA  
ADVOGADO : VALDISNEI LANDRO DELGADO

EMENTA

**SFH. PROCESSO CIVIL E CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. REDUÇÃO DA RENDA. READEQUAÇÃO À NOVA CONDIÇÃO FINANCEIRA DA MUTUÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA.**

I - O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de possibilitar a discussão, em sede de ação consignatória, dos critérios de reajustes adotados e da possibilidade da complementação na fase de liquidação do julgado dos valores depositados a menor, assegurando, demais disso, a manutenção da relação prestação/renda pactuada quando da assinatura do contrato ao mutuário que sofreu a redução de seus rendimentos em virtude da mudança de emprego. Precedentes.

II - No caso em exame, a leitura da petição inicial permite concluir que a pretensão da parte autora com a presente ação consignatória é tão somente a realização do pagamento das parcelas de acordo com a sua nova renda, nada requerendo a mutuária quanto à fixação de novos critérios necessários à renegociação do contrato, sendo de rigor, pois, a improcedência dos pedidos, tendo em vista a extensão do pedido formulado e a natureza própria da ação em causa.

III. Apelação a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006676-50.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006676-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : RENATO JOSE DOS SANTOS e outro  
: RUBENS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELDA APARECIDA DOS SANTOS MENDEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : RJS CRISTAL COM/ DE ACUCAR E ALIMENTOS LTDA massa falida  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS.**

I - O fato de o nome dos sócios constarem da Certidão de Dívida Ativa constitui mera presunção relativa de sua responsabilidade. Se os autos da ação fiscal não reúnem elementos concretos indicativos de que tenham incorrido em alguma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, não é lícito dirigir contra eles a pretensão executória. Precedentes do STJ.

II - Em caso de superveniência de falência, a responsabilização pessoal dos sócios depende de prova de comportamento fraudulento dos mesmos, inexistente na hipótese. Precedentes do STJ.

III - Recurso provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : ADVOCACIA ASSIS PEREIRA  
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

**EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DUPLICIDADE NA COBRANÇA DE HONORÁRIOS. OFENSA À COISA JULGADA. JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. PROVIMENTO 26/2001. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EX VI LEGIS. IMPROCEDÊNCIA. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS DA EXEQUENTE.**

- 1 - A alegação de duplicidade na cobrança de honorários, por não aventada no curso do processo, não pode ser tomada como fundamento para afirmado excesso de execução.
- 2 - A ausência de oportuna impugnação do valor constante da sentença que originou o título executivo inviabiliza a alegação de excesso de execução, por consubstanciar ofensa à coisa julgada.
- 3 - Porque fixada expressamente no título executivo a forma de atualização da condenação, não podem ser invocados, com fundamento de irrisignação, os parâmetros fixados pelo Provimento nº 26/2001 CJF.
- 4 - A correção monetária não se constitui em acréscimo patrimonial, mas em mera atualização do valor principal, aplicando-se *ex vi legis*.
- 5 - A improcedência dos embargos implica a adoção dos cálculos ofertados pela parte exequente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-14.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.010422-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
INTERESSADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADOS. REJEIÇÃO.

- 1- O acórdão decidiu a questão posta de forma clara e fundamentada, não ficando caracterizados os vícios do art. 535 do CPC.
- 2- A exigência do art. 93, IX, da CF, não exige que o julgado se manifeste sobre todos os argumentos e artigos de lei mencionados pela parte.
- 3- Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030705-58.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.030705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto



EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/158  
INTERESSADO : EUCLIDES BROSCH  
ADVOGADO : DANIELA DE FÁTIMA CARVALHO PÊGAS e outro  
EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS**

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.
- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais o percentual relativo ao mês de julho/90.
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita a discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-90.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.003924-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELADO : RONALDO ADRIANO DA SILVA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - CHEQUE AZUL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULAS 233, 247 e 258 DO STJ. INAPLICABILIDADE DOARTIGO 515, §3º DO CPC.**

1. O Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul, apesar de ter forma de título executivo extrajudicial, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja a liquidez, na medida em que não traz o *quantum* devido.
2. Como a legislação processual civil prevê os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade para o título executivo, consoante artigos 586 e 618, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de não se admitir este tipo de contrato como título executivo a propiciar as vias executivas, como se vê dos enunciados das Súmulas nº 233 e 258.
4. A ação monitória constitui o meio adequado para postular a cobrança da dívida oriunda do contrato de abertura de crédito em conta corrente. Súmula 247 e precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Inaplicável à espécie a hipótese do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, vez que a petição inicial foi indeferida liminarmente, de modo que é defeso a esta Corte se pronunciar sobre o mérito, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

6. Recurso de apelação provido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-45.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.000260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/129

INTERESSADO : EDUARDO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais os percentuais de 10,14%- fevereiro/89, 9,61%- junho/90 e 8,5%- março/91.

- E quanto ao percentual de 84,32%, apurado no mês março/90, de longa data aquela C.Corte já havia se pronunciado pela sua incidência (RESP n. 207.237/SP, publicado em 10.04.2000).

- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000750-67.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.000750-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : CARLOS ALBERTO DE LIMA PERES e outros  
: MARIA LUIZA ZIMMERL DO AMARAL  
: LUIZ ANTONIO BRANDAO RAPOSO DO AMARAL  
: SUELI DE FATIMA FRANCISCO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%. SENTENÇA ULTRA PETITA. INCORPORAÇÃO DE DIFERENÇAS. COMPROVAÇÃO.

I - Sentença que decide além dos limites da lide incorre em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, incorrendo em nulidade insanável que pode ser alegada posteriormente, em prejuízo dos próprios embargados. Anulação da sentença no particular, para determinar a realização de nova citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

II - Nos termos da Portaria MARE 2179/1998, os servidores ocupantes do nível intermediário, Classes A I, II e III, em julho de 1998, não tiveram direito a nenhum reajuste, uma vez que já teriam recebido índice superior a 28,86%. Comprovada a incorporação da diferença percentual para os servidores de cargo de nível intermediário, nada mais há para executar.

III - Sentença anulada na parte que decidiu além dos limites da lide. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-90.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.001615-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : EURIPA IRINEIA SANTOS  
ADVOGADO : AMAURI DIAS CORREA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : COOPERATIVA HABITACIONAL DE VICENTE DE CARVALHO  
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPÍÃO ESPECIAL URBANA. TERRENO DE MARINHA. UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. REQUISITOS CONSTITUCIONAIS NÃO DEMONSTRADOS.

I. A União deve ser mantida no pólo passivo, pois demonstrou interesse jurídico no feito, a partir de documento que, em tese, sugere que o imóvel usucapiendo estaria localizado em terrenos de marinha. O fato de não ter havido prova conclusiva a respeito de tal circunstância não basta para afastar a União do feito, pois se trata aí de questão de mérito.

II. A autora não fez prova suficiente de que preencheu os requisitos previstos no art. 183 da Constituição, notadamente quanto à localização exata e às dimensões do imóvel usucapiendo e especialmente se o mesmo está ou não situado em terrenos de marinha, ponto essencial para que se pudesse aquilatar quanto à viabilidade da usucapião. Para tanto, seria imprescindível a realização de prova pericial que, no entanto, não foi produzida, tendo a instrução processual sido encerrada sem qualquer insurgência das partes.

III. A produção de tal prova não incumbia ao juízo, uma vez que sua iniciativa na determinação de provas limita-se a situações excepcionais, ou seja, em casos de "*perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas*" (STJ, RESP 200702086714, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/03/2008), o que não ocorreu na hipótese.

IV. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. Apelação da autora desprovida. Sentença mantida por fundamentos diversos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA B do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-23.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002874-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO JANAINA II e filia(l)(is)

ADVOGADO : DEISI RUBINO BAETA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL ARREMATADO PELA CEF. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ARREMATANTE PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA MORATÓRIA. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, já que a CEF foi intimada a comparecer à audiência de conciliação. O processo foi conduzido de forma regular, não havendo lesão ao devido processo legal.

2. A *carta de arrematação*, passada em favor da CEF, previu a responsabilidade do arrematante pelo pagamento dos impostos e taxas, nos termos do art. 36, do DL nº 4.476/84. Neste sentido, há precedente do C. STJ.

3. Em face do princípio da causalidade, são devidos honorários em desfavor do condomínio, pois a ação foi movida também contra *Wilson e Maria Abadia*, tendo havido citação e respostas.

4. As despesas vencidas encontram-se compreendidas no pedido e na decisão recorrida, razão porque nada há para decidir neste ponto, especificamente.

5. São devidos correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, nos termos da convenção de condomínio, desde o vencimento de cada parcela. Neste sentido, há precedente desta Corte Regional.

6. A multa moratória é cabível no patamar de 20% ao mês, incidente sobre parcelas vencidas anteriormente à edição do C.C. e de 2% sobre o débito, após a entrada em vigor do novo Código.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelo da CEF improvido. Apelo do autor (condomínio) parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-02.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006154-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ESTHER BACELLAR MARTINS  
ADVOGADO : ENOS FELIX MARTINS e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005195-25.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.005195-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : JORIAL TRANSPORTES LTDA e outro  
: ALFREDO FOLCHINI NETO  
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. PRO LABORE (LC 84/96) SAT. 13º SALÁRIO. SALÁRIO EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. CDA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CUMULAÇÃO. MULTA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Inexiste nulidade na CDA, pois o título executivo preenche os requisitos legais (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º).

II - O novo *pro labore* da LC 84/96 foi declarado constitucional pelo STF (RE 228.321/RS, STF - Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Veloso, j. 01/10/98, DJ. 30/05/2003). O SAT é exigido de acordo com o grau de risco da atividade da empresa (Súmula 351 do STJ). O salário educação foi declarado constitucional (Súmula 732 do STF). É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (Súmula 688 do STF).

III - Os acréscimos legais decorrentes do inadimplemento da dívida podem ser cumulados (correção, juros e multa de mora), sendo correto o uso da TR/UFIR e da Taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização monetária do crédito previdenciário. Precedentes.

IV - A multa moratória é exigível na espécie, porém deve ser reduzida de 60% para o patamar de 20%. Precedentes do STJ e desta Corte.

V - A condenação em honorários advocatícios deve ser mantida face à sucumbência mínima do embargado, mas reduzida para o patamar mínimo de 10%, que é o que vem sendo adotado por esta Turma sempre que inexistam circunstâncias especiais ou excepcionais que levem à sua fixação em percentual maior, nos termos do art. 20 § 4º do CPC.

VI - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000653-55.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.000653-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARTHA ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA DAS PARCELAS NÃO COMPREENDIDAS NO QUINQUÊNIO LEGAL (173, I, DO CTN). PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. LEGITIMIDADE DA FISCALIZAÇÃO. AFERIÇÃO INDIRETA DO DÉBITO. NULDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. EXCLUSÃO DE COBRANÇAS INDEVIDAS POR SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC nº 08/1977 - *quinquenal* (CTN); b) após a EC nº 08/1977 - *trintenário* (Lei nº 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - *quinquenal*, mesmo após a edição da Lei nº 8.212/91, por força do art. 146, III, "b".

2. O prazo *decadencial* dos tributos sujeitos à homologação é de *cinco anos* (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes daquela Corte Superior.

3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto *todos* os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza.

4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.

5. A CDA é documento que goza da presunção de *certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

6. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

7. A execução fiscal foi ajuizada em **1979** e o crédito constituído pelo lançamento em **27.04.1977**: para a decadência de tributo sujeito à homologação, aplica-se a regra prevista no art. 173, I do CTN, pelo que o prazo é de *cinco anos* a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

8. O INSS decaiu do direito de constituir o crédito tributário quanto às parcelas relacionadas às competências 06/70 a 12/70 e 07/71 a 12/71.

9. Os valores indevidos podem ser excluídos por simples cálculos aritméticos, não maculando a legitimidade do título fiscal.

10. Com relação às demais competências (01/72 a 10/73), não se opera a decadência ou a prescrição, nos termos dos precedentes e da motivação acima.

11. Quanto a este débito, não se demonstrou que houve *pagamento integral* do tributo: o laudo pericial admite que as guias de recolhimento referentes ao período compreendido entre 1970 a 1973 *não foram localizadas* em sua totalidade.

12. Mera escrituração contábil **não comprova** o recolhimento da exação, pois não se pode presumir, de forma absoluta, que o registro das contas equivale, para todos os fins, aos documentos nele representados.

13. Eventual incineração, destruição ou extravio dos documentos *não eximem* o devedor de informar a Administração e tomar as devidas providências de reconstituição.

14. Nada há de irregular na *apuração indireta* do débito pelo INSS, à mingua de elementos que indiquem arbitrariedades ou qualquer forma de ilegalidade do procedimento.

15. Em todos os temas postos em discussão, o executado **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa.

16. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

17. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-93.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.003592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : PRUDENPAN COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO STABILE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA EM HONORÁRIOS. LEGALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PENALIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA.**

Os embargos à execução se apresentam como ação autônoma, sendo cabível, portanto, a condenação da parte vencida em honorários, verba que não se constitui em penalidade.

Se a sentença de primeiro grau foi de total procedência, não há que se falar em sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002105-64.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.002105-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GUMACO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. INEXIBILIDADE DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. COISA JULGADA MATERIAL.**

1. Não há de haver dúvida a respeito da efetiva inconstitucionalidade da legislação que tratava da definição da base de incidência das contribuições previdenciárias, especificamente no que respeita à inclusão de valores pagos a título de pró labore a autônomos e administradores (STF, precedente RE-177.296).
2. A exclusão da referida contribuição não implica a imprestabilidade do título que lastreia executivo fiscal, documento cuja eficácia perdura à medida que submetida, em função da aludida exclusão, a mero recálculo aritmético.
3. O acolhimento da compensação, que culminou na desconstituição da CDA respectiva, assim se deu por força da coisa julgada material previamente verificada, afigurando-se legítima, pois.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-38.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.004584-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porffrio  
APELANTE : CPV IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. CAPITALIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DE ENCARGOS. LEGALIDADE.**

I. A execução fiscal embargada baseia-se em certidão de dívida ativa (CDA) regularmente inscrita, da qual constam todos os elementos exigidos legalmente para a plena identificação do crédito executado. Em se tratando de execução



fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou alegações genéricas, mas de modo objetivo e inequívoco a nulidade procedimental, de forma a elidir os pressupostos inerentes à certidão de dívida ativa, o que não se verificou no caso vertente.

II. A embargante argumentou que o processo de execução seria nulo, porque as contribuições exigidas já teriam sido recolhidas. No entanto, como bem esclareceu o apelado - e constou do procedimento administrativo - o débito é relativo apenas a multa resultante de autuação por infração a obrigação tributária acessória (não exibição de livros contábeis), cuja exigibilidade não restou ilidida nos autos.

III. Insubistente a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que houve processo administrativo no qual a apelante pôde apresentar defesa e exercer plenamente o contraditório e a ampla defesa. O mesmo ocorreu nestes autos, uma vez que restou irrecorrida a decisão interlocutória que corretamente indeferiu - por impertinente - o pedido de produção de prova pericial.

IV. Deixa-se de apreciar a alegação de inconstitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, uma vez que a mesma é estranha ao débito exequiêndo.

V. É equivocado falar-se em confiscatoriedade da multa aplicada à apelante (sob o argumento de ser pretensamente equivalente a 100% do débito), pois a mesma deveu-se a descumprimento de obrigação tributária acessória, não incidindo assim sobre qualquer débito tributário e sendo cominada em valores fixos, conforme então previstos no art. 107, II, "e", do Decreto 612/92, com a agravante prevista no art. 113, IV, do mesmo diploma legal.

VI. No que concerne aos juros aplicáveis ao débito, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC nº 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Entendimento cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648.

VII. Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

VIII. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN, legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

IX. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006954-87.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.006954-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : MECALFE MECANICA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO. CDA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. MULTA. CUMULAÇÃO. UFIR. TAXA SELIC. REDUÇÃO DA MULTA. POSSIBILIDADE.

I - A CDA que embasa a execução preenche os requisitos legais (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º). Os acessórios decorrentes do inadimplemento da dívida podem ser cumulados (correção, juros e multa de mora). Não há vedação legal ao uso da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização monetária do crédito previdenciário.

II - A correção monetária não representa penalidade ou acréscimo, mas mera reposição do poder aquisitivo da moeda, sendo correto o uso da UFIR e da Taxa SELIC. A multa moratória é plenamente exigível na espécie, mas deve ser reduzida para o patamar de 20% do valor do débito. Precedentes do STJ.

III - A redução da multa moratória pode se dar por simples cálculo aritmético, sem macular a liquidez e certeza do título executivo (CDA).

IV - Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013425-22.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.013425-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : JOAO INOUI  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS IMPROVIDOS.

Desmerecem provimento declaratórios manejados com base em alegada omissão, se o que se constata, em verdade, é o indevido desvirtuamento da acepção jurídica do aludido termo (omissão), nomeando-se como tal o inconformismo da recorrente quanto à motivação e o resultado do julgamento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-92.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.015910-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERCEIROS. SAT. FOLHA DE SALÁRIOS. NOVO *PRO LABORE* DA LC 84/96. EXIGIBILIDADE. CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO DEVIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Inexistem as nulidades alegadas, vez que a apelante conhece sabe a origem da dívida e apresentou defesa contra o lançamento, embora não tenha logrado êxito. Não há que se falar em cerceamento de defesa, pois não produziu provas na fase própria.

II - O título executivo (CDA) preenche os requisitos legais (Lei 6830/80, arts. 2º e 3º).

III - A contribuição denominada *pro labore* (15% sobre a remuneração dos autônomos e administradores) está sendo exigida com base na Lei Complementar 84/96, declarada constitucional pelo STF (RE 228.321/RS, STF - Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Veloso, j. 01/10/98, DJ. 30/05/2003).

IV - As contribuições sociais destinadas ao salário educação, INCRA, SESC, SENAI, SESI, SENAI, SEBRAE, SAT e FUNRURAL são constitucionais, nos termos da jurisprudência pacífica e sumulada dos EE. Tribunais, sendo que aquela destinada ao SAT é exigida de acordo com o grau de risco da atividade da empresa, não podendo esta se eximir da obrigação legal a todos imposta (Súmula 351 do STJ).

V - Os acréscimos decorrentes do inadimplemento da obrigação previdenciária são exigíveis por força de lei, tais como a correção monetária (UFIR/TR), os juros e a multa moratória, os quais podem ser cumulados. Precedentes.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002060-04.1993.4.03.6100/SP  
2002.03.99.007520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA LUCIDA BRANDT DE CARVALHO  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
ENTIDADE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
No. ORIG. : 93.00.02060-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS DURANTE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FALTAS JUSTIFICADAS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. A lide cinge-se à definição da presença, ou não, do direito da autora quanto ao recebimento dos salários que deixou de auferir durante o período em que tramitou o Procedimento Administrativo Disciplinar instaurado por inassiduidade habitual ao trabalho.

2. Para a configuração da inassiduidade é de rigor que as faltas cometidas pelo servidor sejam injustificadas, requisito cuja presença não se constata na espécie, uma vez assim ter concluído o procedimento administrativo instaurado. Tal conclusão é ainda reforçada na medida em que o PAD removeu a autora de ofício para o Estado de São Paulo, sendo exatamente esse o motivo que a levou a se ausentar, justificadamente, no trabalho.

3. Tomada em conta a redação do artigo 44, da Lei 8112/90, é de se considerar que os dias não trabalhados pela autora devem ser tidos como de efetivo exercício, impondo-se, por isso, sua remuneração, com todas as verbas e vantagens remuneratórias decorrentes, observada, porém, a possibilidade de compensação a critério de sua chefia imediata - garantia que não se pode recusar à Administração, pena de se ferir a idéia de legalidade, embora, ao final, deva ser

facultado à autora o direito à recusa da compensação (caso seja ela firmada como opção pela Administração), hipótese em que não lhe será devida a remuneração pretendida e os reflexos remuneratórios decorrentes.

4. Os valores em atraso devem ser corrigidos em sua totalidade desde a data em que deveriam ter sido pagos, aplicando-se, em consequência, a correção monetária por todo o período, de acordo com a disciplina atualmente firmada, via provimento, pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

5. Quanto aos juros de mora (que são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC), devem ser tomados na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 12% ao ano (visto que a ação foi ajuizada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001). Precedentes.

6. Os honorários advocatícios devem ser pagos integralmente pela ré e no patamar em que fixado na sentença, uma vez que a autora decaiu de parte mínima de seu pedido, sendo o valor arbitrado em primeiro grau aquele que melhor remunera o trabalho intelectual do patrono da autora, diante do tempo decorrido e da importância da causa.

7. Índices de correção monetária e juros de mora especificados de ofício.

8. Apelação improvida.

9. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) de ofício, determinar que os valores atrasados sejam corrigidos nos termos da disciplina atualmente firmada, via provimento, pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região e fixar os juros de mora em 12% ao ano desde a citação, (ii) negar provimento à apelação e (iii) dar parcial provimento à remessa oficial, fazendo-o de modo assegurar o direito da autora à remuneração pretendida, com a possibilidade de condicionamento à compensação dos dias não trabalhados a critério da chefia imediata da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611150-30.1997.4.03.6105/SP

2002.03.99.008953-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : EDGAR DE SOUZA MATOS e outro

: MARIA ODETE DE OLIVEIRA MATOS

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.11150-6 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**SFH. CAUTELAR. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES EM JUÍZO. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.

2. Ausência de interesse recursal do apelante.

3. Extinção do processo cautelar.

4. Precedentes.

5. Apelo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061818-69.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.009527-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : COHAB SP CIA/ METROPOLITANA DE HABITACAO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA  
APELADO : DIONISIO CORDEIRO NETO e outro  
: FATIMA APARECIDA PIRES MIGUEL  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
No. ORIG. : 97.00.61818-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF. PES. CES. IPC. TR. CONSTITUCIONALIDADE DO DL Nº 70/66. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. Reconhece-se a *legitimidade* da CEF e a *desnecessidade de intervenção* da União no feito.
2. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.
3. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.
4. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".
5. O CES (coeficiente de equivalência salarial) pode ser exigido, quando contratualmente estabelecido.
6. O laudo pericial apurou que os índices aplicados pelos apelantes na correção das prestações do contrato de mútuo são *superiores* à variação salarial dos apelados, restando demonstrado o direito ao reajustamento pretendido.
7. É constitucional o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, segundo pacífico entendimento do E. STF.
8. O exame das teses na fase de conhecimento se complementa em liquidação de sentença, com definição dos valores devidos.
9. A CEF e a COHAB não possuem interesse recursal quanto à aplicação do IPC, pois não foram sucumbentes neste ponto.
10. Não integra a lide a matéria relativa à aplicação da TR no reajuste do saldo devedor.
11. Tendo em vista a sucumbência mínima dos autores, mantém-se a verba honorária tal como fixada.
12. Matéria preliminar rejeitada. Apelos parcialmente conhecidos. Na parte conhecida, apelo da CEF parcialmente provido e apelo da COHAB improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento à apelação da COHAB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006534-42.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.010475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/137 verso  
INTERESSADO : REGINA APARECIDA ROCHA NUNEZ e outros  
: MARCIA OMINE  
: MARIA ROSALY BERNARDI ALARCAO  
: ROBERTO BAPTISTA RAMOS  
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.06534-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PARCIAL ACOLHIDA.

1. Há omissão no julgado que não se manifestou quanto à verba honorária.
2. As demais questões apontadas restaram devidamente analisadas nos autos, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF 3ª Região, Embargos de Declaração em REO n. 93.03.016225-0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 02/10/1996, v.u., DJ: 23/10/1996).
3. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00139 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011835-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.011835-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : GERCINA LUVIZOTTO PILON e outro  
ADVOGADO : MARIA LUIZA PEREIRA LEITE  
PARTE AUTORA : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CERQUILHO  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA CONSTANTINO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00018-4 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.**

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
5. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
8. Não há demonstração *objetiva e pertinente*, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão.
9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA's e os *discriminativos de créditos inscritos* indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento.
10. A devedora não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa.
11. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103181-60.1995.4.03.6109/SP

2002.03.99.012247-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO OSMAR MONTEIRO SURIAN  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.11.03181-3 2 Vr PIRACICABA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IPTU. PAGAMENTO. HABITUALIDADE. NATUREZA. REMUNERAÇÃO. GERENTES DE BANCO. DESPESAS. NÃO COMPROVAÇÃO. NATUREZA SALARIAL OU REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Inexiste a alegada litispendência entre os embargos à execução fiscal e a ação declaratória, porquanto as notificações fiscais (NFLD's) discutidas nas demandas são diversas.

II - O crédito exequendo refere-se a contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a funcionários do apelante, visando ressarcir supostas despesas realizadas a título de IPTU. A fiscalização apurou que tais pagamentos eram habituais e que não havia comprovação das despesas, do que exsurge a natureza salarial ou remuneratória dessas verbas, sujeitando-se assim à incidência da contribuição previdenciária (CF, art. 201, §11 e Lei 8.212/91, art. 28, I §9º).

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202328-62.1993.4.03.6104/SP

2002.03.99.014236-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADEMAR DO VAL DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIO MULLER ROMITI e outro  
No. ORIG. : 93.02.02328-1 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. REMESSA OFICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE. PRETENSA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL EM TERRENO DE MARINHA. NÃO CONSTATAÇÃO. LAUDO PERICIAL. PREVALECIMENTO.

I. Imprescindível o reexame necessário na hipótese vertente, eis que se trata de sentença desfavorável à União (CPC, art. 475, I).

II. O laudo pericial concluiu taxativamente que "o imóvel usucapiendo localiza-se (...) a 79,60 metros da linha preamar média de 1831 e 46,60 metros da linha limítrofe da faixa de marinha (33,00 metros)". A União, por seu turno, não trouxe aos autos qualquer elemento que pudesse infirmar tais conclusões do perito.

III. Demonstradas as demais condições para a aquisição do domínio do imóvel e inexistente qualquer outro óbice para que o mesmo seja usucapido, a questão é de mero posicionamento topográfico, que, no caso, afasta a incidência do Decreto-Lei 9.760/1946, como bem assinalou o Ministério Público Federal.

V. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548817-68.1998.4.03.6182/SP



2002.03.99.018576-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : JORGE TIODA  
ADVOGADO : PAULO SOLANO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.05.48817-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO. PROVA. INEXISTÊNCIA. SOCIEDADE EXECUTADA. NÃO LOCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. CTN, ART. 135. LEGITIMIDADE PASSIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Inexiste excesso de execução porque a CDA refere-se a período diverso daquele relativo às guias de recolhimento juntadas aos autos.

II - A correção monetária é sempre devida e não implica ganhos, pois apenas recompõe o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários. Os acréscimos legais podem ser cumulados (correção, multa e juros moratórios). Precedentes.

III - A dissolução irregular da sociedade executada aciona a responsabilidade tributária dos sócios, legitimando-os passivamente na execução fiscal (CTN, art. 135, III). Precedentes do STJ.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021789-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021789-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
APELADO : HOSPITAL DA GRACA S/C LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO PEDRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00562-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NOTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA FINS DE PAGAMENTO. RECOLHIMENTO DEMONSTRADO DOCUMENTALMENTE (JUNTADA DE GUIA). VALOR NÃO IMPUGNADO. ÓBICE LEVANTADO EM RELAÇÃO AO FATO DE VARIADAS COMPETÊNCIAS TEREM SIDO ENGLOBALADAS NUMA ÚNICA GUIA.**

1. Comprovado, mediante a juntada de guia de recolhimento, o fato do pagamento, e uma vez não impugnada a integralidade do respectivo montante, de se o tomar (tal fato, do recolhimento) como óbice eficaz à pretensão executória.

2. Se a guia que atesta o recolhimento menciona, às expensas, o número da notificação administrativamente lançada, de se entender viável o confronto, pela entidade credora, do pagamento com o crédito a que corresponderia.
3. Não é correto querer esvaziar de eficácia jurídica o ato do pagamento em função de detalhe cuja significação, dada a possibilidade de confronto antes referida, é praticamente nula - agregação, numa única guia, de diversas competências.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022061-35.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.022061-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CONSTRUTORA E INCORPORADORA YOUSSEF ELIAS LTDA  
ADVOGADO : LINGELI ELIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00054-9 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA PRETENSÃO EXECUTIVA FUNDADA EM ARGUMENTO FÁTICO DESPROVIDO DE AMPARO PROBATÓRIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

1. Incontestáveis a higidez do título exequendo e a regularidade do débito lançado, em especial porque não produzidas provas eficientes no sentido de subsidiar a tese fática vertida pela embargante.
2. De se reconhecer a má-fé da apelante ao invocar tese fática - existência de parcelamento - escorada em prova que se dissocia de suas alegações - assim especialmente a proveniente da juntada de guias e de certidão negativa de débito em nome de empresa terceira.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e condenar a apelante à multa de 1% sobre o valor da causa, a título de litigância de má-fé, nos termos dos artigos 17, inciso II, e 18 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025650-35.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025650-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : MANIERO E SILVA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00032-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. VERBA HONORÁRIA. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. INVIABILIDADE DA REABERTURA DE DISCUSSÃO SOBRE TEMAS JÁ DECIDIDOS. HONORÁRIOS.**

1. A sentença proferida nos embargos à execução fiscal fixou honorários em desfavor do embargante na proporção de 15% sobre o valor do "*débito corrigido*".
2. Esta decisão *transitou em julgado*, pelo que a forma de apuração da dívida, incluindo critérios de correção monetária e incidência de juros, já foram objeto de apreciação judicial.
3. Também não há dúvidas sobre os *limites objetivos* da coisa julgada, decorrentes da interpretação do que foi decidido: vê-se que o apelante pretende indevidamente reabrir discussão sobre título judicial *exigível e líquido*, postergando a solução da lide.
4. Os honorários destes autos encontram-se fixados em patamar adequado, não sendo irrisórios ou excessivos. Ademais, a verba atende aos preceitos do art. 20, § 3º, do CPC.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002658-79.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.031971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/328 verso  
INTERESSADO : ALUYSIO MENDONCA SAMPAIO e outros  
: HAMILTON ERNESTO ANTONIO REYNALDO PROTO  
: JURACI SILVA  
: JUCIREMA MARIA GODINHO GONCALVES  
: JULIA ROMANO CORREA  
: MARIA INES MOURA SANTOS ALVES DA CUNHA  
: MARIANGELA DE CAMPOS ARGENTO MURARO  
: OCTAVIO PUPO NOGUEIRA FILHO  
: TANIA REGINA MARANGONI ZAUHY  
: VERA MARIA PUBLIO DIAS  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.02658-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Há omissão no julgado porquanto não se analisou a questão referente aos juros de mora.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos e acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013798-47.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.033474-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRIGORIFICO PAINEIRA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.13798-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1100850-71.1996.4.03.6109/SP

2002.03.99.041459-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO  
ADVOGADO : SERGIO DE FRANCO CARNEIRO  
: RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.11.00850-3 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA DA "ISENÇÃO" CONSTITUCIONAL (IMUNIDADE). EFICÁCIA EX TUNC DO RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À FILIAL. PRECEDENTES.**

1. Instituto Educacional Piracicabano foi declarado: a) de utilidade pública federal, mediante Decreto nº 68.506/71, publicado no DO de **08.05.1971**; b) de utilidade pública estadual, por intermédio da Lei nº 2.759/81, publicada no Diário Oficial do Estado, em **11.04.1981**; e c) de utilidade pública municipal, por meio do Decreto nº 556/66, atestado pela Prefeitura de Piracicaba em **18.03.1971**.
2. Comprova-se, por meio de Atestado, o registro no Conselho Nacional de Serviço Social - CNSS, desde **28.11.1966**, e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, com validade desde **03.07.1975**.
3. Os estatutos não deixam dúvidas a respeito dos propósitos filantrópicos e assistenciais da entidade.
4. Garante-se eficácia *ex tunc* aos certificados de filantropia, de modo a produzir **efeitos pretéritos** ao reconhecimento do benefício, à luz da situação vigente à época do pedido administrativo.
5. A imunidade também abrange débitos de SAT e de salário-educação, nos termos do art. 195, § 7º, da CF.
6. O benefício deve se estender à filial que mantém o mesmo *perfil de atendimento* da entidade matriz e comunga dos mesmos propósitos assistenciais - como é o caso.
7. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006847-03.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.044008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRUNA CARMEN ZANIN FELGUEIRA e outros  
: EVANISE FOZ BARIERI XAVIER  
: GILBERTO DE AVELIAR PAIOLI  
: ILIA CRISTINA VIEGAS LORIS  
: IRENE DI PALMA  
: IZA BRUNO PAGLIANTI  
: SILVIO ACHCAR  
: TERSIO GOMES SANTIAGO  
: VALDINA PEREIRA SANTOS  
: VALERIO ALFONSO PAGLIANTI  
: VANIA MARGARIDA MARIA TOPORCOV BARREIROS  
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro

No. ORIG. : 98.00.06847-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE DA ANÁLISE DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Prejudicada a análise dos embargos no tocante a alegada ausência do voto vencido do Des. Fed. Cotrim Guimarães, ante sua juntada às fls. 177/178 verso dos autos.
2. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
3. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045327-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045327-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : SOCIEDADE COML/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO KREPISCHI LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO GENTIL FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LAUDOMIRO KREPISCHI e outro  
: DORIVAL METZKER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00002-6 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO FISCAL. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO EM RELAÇÃO A GERENTE-DELEGADO. PRO LABORE DEVIDO NOS PERÍODOS POSTERIORES A MAIO/1996. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. São inconstitucionais as expressões "*autônomos e administradores*" e "*avulsos, autônomos e administradores*" contidas, respectivamente no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.
2. É *constitucional* a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84/96, segundo julgamento do Plenário do E. STF, no RE nº 228.321/RS.
3. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de *presunção de liquidez e certeza*.
4. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de *demonstrativo de débito*, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de *presunção de certeza e liquidez*.
5. A CDA é documento que goza da *presunção de certeza e liquidez* de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa *presunção*.
6. O excesso na cobrança expressa na CDA *não macula* sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos.

7. O contrato social assegura ao trabalhador *Valdemar Krepischi* poderes semelhantes aos dos demais administradores, inclusive quanto ao *Pro labore* ( *item III e cláusulas 5ª e 6ª*).
8. Evidencia-se que o referido trabalhador, na condição de *gerente-delegado*, goza de ampla liberdade gerencial, sem subordinação imediata.
9. Esse profissional age em nome dos cotistas, representa o capital, cumpre mandato e possui autonomia para praticar diversos atos incompatíveis com função subordinada ou empregatícia.
10. Também militam em favor desta tese os comprovantes de recebimento e a *Relação Anual de Informações Sociais* (RAIS) do ano-base de 1995, em que não consta o nome do gerente na condição de empregado.
11. Não existem quaisquer elementos em sentido contrário, razão por que se afasta a relação de emprego - suscetível à cobrança das contribuições previdenciárias, no período em que o *Pro labore* não era devido.
12. A dívida refere-se a débitos de *Pro Labore* apurados no período compreendido entre **julho de 1995 a maio de 1998**.
13. Quanto às competências posteriores a **maio/96**, já se encontrava em vigor a **LC nº 84/96**, que dispôs sobre a referida contribuição, superando questionamentos anteriores a respeito da inconstitucionalidade da cobrança, especialmente aqueles centrados na exigência de *lei complementar* (art. 195, § 4º da CF).
14. Com relação a estes períodos, verifica-se que a CDA e o *discriminativo de débito inscrito* (constante da execução em apenso) apresentam todos os *requisitos de validade*, no aspecto formal e material: delas se extraem os fundamentos da dívida (origem, valor, período, inscrição, atualização monetária, juros, multa etc), permitindo ao devedor conhecer o que está sendo cobrado e exercitar sua defesa de modo amplo.
15. Assim, o devedor **não logrou demonstrar** qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa - à exceção do *Pro labore* até abril/96 (contribuição sobre pagamentos ao *gerente-delegado Valdemar Kreprischi*).
16. A exclusão/revisão de valores indevidos pode ser facilmente efetivada por simples cálculos aritméticos, não maculando a CDA nem inviabilizando a cobrança da dívida.
17. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.
18. Apelo do devedor improvido. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do devedor, e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007421-93.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007421-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E  
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS  
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES  
REPRESENTADO : ALTAIR PEREIRA DE MORAES e outros  
: BEMILDES TETI DA SILVA  
: BENEDITO PAULO DE ARRUDA

: CLEUSA MOREIRA DE OLIVEIRA  
: LUZIA FRANCISCA DE AGUIAR  
: MARLENE GAMARRA DE ALMEIDA  
: PEDRO NOLASCO ROJAS

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEVOLUÇÃO DE VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. JUROS DE MORA. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A Administração pode (e deve) revisar seus atos praticados sob o manto de ilegalidade, o que é suficiente para fazer inferir que não se vislumbra qualquer ilicitude no ato que impôs a sustação do pagamento havido por erro.
- 2 - Ainda que se entenda como irregular o recebimento da vantagem debatida pelos substituídos do autor, indiscutível que sua percepção se deu em absoluta boa-fé, valor que, por presumível, só poderia ser afastado mediante demonstração inequívoca do avesso - a má-fé -, o que, não se vê na espécie apurado. Precedentes.
- 3 - Não só se mostram inaceitáveis os descontos em testilha, como se impõe a devolução daqueles já efetuados.
- 4 - Os juros de mora são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação, o que, *in casu*, quer significar que incidirão a 6% ao ano (visto que a ação foi ajuizada após o advento da Medida Provisória nº 2.180-35/2001). Precedentes.
- 5 - Apelação improvida.
- 6 - Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003149-47.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.003149-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IRINEU PUGLIESI  
ADVOGADO : LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIFERENÇA DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO PARA URV (11,98%). LIMITES TEMPORAIS. PRECEDENTES.**

1. Os magistrados possuem direito ao reajuste decorrente da conversão do padrão monetário para URV (11,98%) no período compreendido entre **abril/1994** a **janeiro/1995**.
2. O limite temporal para o recebimento da diferença decorre dos Decretos Legislativos nºs 06 e 07, que estipularam novos valores para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional - extensível aos Ministros do STF (Lei nº 8.448/92), com reflexos sobre toda a magistratura federal.
3. Esta Corte Regional possui o mesmo entendimento.
4. O pedido é improcedente, pois **desatende** aos limites temporais de percepção do benefício, estabelecidos por normas e jurisprudência consolidada.
5. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
6. Apelo da União e remessa oficial providos.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005691-38.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.005691-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : RIVALDO MARTINS DA FONSECA  
ADVOGADO : FABIANA GOMES PIRES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APOSENTADORIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. LEI Nº 9.528/97. PRECEDENTES.**

1. Apenas o juiz classista que houver completado cinco anos de exercício *antes* do início de vigência da MP nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, faz jus à aposentadoria especial. Precedentes.
2. Consta da informação prestada pelo Serviço de Legislação de Pessoal da Justiça do Trabalho que, em **13/10/1.996**, contava o apelante tão-somente com **04 anos, 06 meses e 23 dias** de exercício na função de *Juiz Classista Temporário*.
3. Não se comprova, de forma *objetiva e pertinente*, a implementação dos requisitos legais para o pretendido benefício.
4. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020202-41.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020202-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : DIADENIR APARECIDA LHORET e outros  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 154 e verso  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
INTERESSADO : JANETE GONCALVES FERRAZ  
: MARIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
PARTE AUTORA : ESTANISLAU PAGNOSSIM FILHO e outro  
: GERTRUDES RITA MARIA ADAMO BUSH

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

Os embargantes alegam a existência de contradição na decisão embargada pois, embora tenha afirmado que os juros de mora incidem a partir da citação ou do saque, o que ocorrer por último e na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil, conforme havia sido requerido na apelação, contraditoriamente foi negado seguimento ao recurso.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há na jurisprudência pátria inúmeros precedentes. Embora a fundamentação do voto tenha acolhido em parte as alegações da parte Embargante, o dispositivo negou seguimento à apelação.

De fato, quanto aos juros de mora - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

- Portanto a irresignação comporta acolhimento.

- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos com excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração opostos, com excepcionais efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027920-89.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027920-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CACILDA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos) e outros

: ERCILIA GUIMARAES ROMANO

: MARINA DOS SANTOS ABREU

: GLAUCIA DOMINGHETTI CABRAL

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTAS DE APOSENTADORIA DE JUÍZES CLASSISTAS. EQUIVALÊNCIA DA REMUNERAÇÃO CONCEDIDA À MAGISTRATURA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA LEI 10.474/2002.

I - O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 1.878/DF, firmou entendimento no sentido de que os juízes classistas não se equiparam aos juízes de carreira e nem se submetem ao mesmo regime jurídico-constitucional e legal aplicável a estes.

II - É entendimento jurisprudencial assente que a majoração da remuneração da magistratura federal efetivada pela Lei 10.474, de 27 de junho de 2002, aplica-se apenas aos juízes de carreira, vinculando-se a remuneração dos juízes classistas aos reajustes dos servidores públicos federais, nos termos do artigo 5º da Lei 9.655, de 02 de junho de 1998. Precedentes do TRF1, TRF4 e TRF5.

III - Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028637-04.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.028637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/156  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ e outros  
: ARAMIS TONELLI  
: IMAR ATAIDE NOVAES  
: JOSE SEBASTIAO PIRES MENDES  
: LUIZ VICENTE VIEIRA  
: VOALDIR CARVALHO  
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- Alega a Caixa Econômica Federal-CEF que o acórdão proferido na ADIN n. 2.736/2002 não transitou em julgado e que o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento consolidado da legalidade da isenção prevista no artigo 29-C da lei n. 8.036/90.

- Já os Autores questionam a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da causa e não sobre o valor da condenação como determina o artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

- Corrigido de ofício, por erro material, o voto e a ementa do acórdão (fls. 152/156), para constar a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do C.P.C.

- Quanto ao inconformismo da Caixa Econômica Federal-CEF, o relator filia-se ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do RECURSO ESPECIAL - 1204671 que afastou a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90,

- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.

- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita à discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.

- Prejudicados os embargos de declaração opostos pelos Autores.

- Rejeitados os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-04.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.000623-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EDILAH MARIA LACERDA BIAGI  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : REFRESCOS IPIRANGA S/A e outro  
: ANDRE BIAGI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. LIMITES COGNITIVOS DO APELO E DA REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À PRÁTICA, PELO EMBARGANTE-SÓCIO, DE ATOS DE GESTÃO ILEGAIS OU ABUSIVOS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento interposto em face rejeição liminar dos embargos da pessoa jurídica e de outro sócio (que também integravam o pólo ativo), proferida em **29.06.2004** (fls. 140/142) **não altera** os limites do apelo do INSS e da remessa oficial, pois a lide já se encontrava resolvida com a prolação de sentença em momento anterior (**11.04.2003**).
2. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
3. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
4. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
5. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
6. Verba honorária reduzida nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
7. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-57.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.000535-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.391/393 verso  
INTERESSADO : IGNACIO SILVA DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outros  
INTERESSADO : CARIVALDO FERREIRA DE ANDRADE  
: JOSE ALVES DOS SANTOS NETTO  
: MANOEL EUFRAZIO DA SILVA  
: MANOEL VICENTE  
: WALDYR SIMOES  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro  
CODINOME : WALDIR SIMOES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. ADINº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PARCIALMENTE ACOLHIDOS OS EMBARGOS DOS AUTORES PARA INTEGRAR O ACÓRDÃO OMISSO.

- Alega a Caixa Econômica Federal que o acórdão proferido na ADIN n. 2.736/2002 não transitou em julgado e que o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento consolidado da legalidade da isenção prevista no artigo 29-C da lei n. 8.036/90.

- Alegam os Exequentes que a exclusão do índice de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990, para corrigir a diferença de 42,72% referente a janeiro de 1989, contraria a Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça.

- Argumentam também que foi omissivo o acórdão a respeito da base de cálculo dos honorários advocatícios relativos ao coautor Carivaldo Ferreira de Andrade, pois tal verba constitui direito definitivo do advogado e pode ser executado de forma autônoma mesmo que haja transação com relação ao principal.

- Por fim alega que houve erro de digitação no percentual do honorário, pois constou o valor de 1% quando deveria constar 10%, em consonância com o provimento parcial da apelação, requer que se faça o depósito do valor apontado pela Contadoria às fls. 301, no percentual de 10%.

A Caixa Econômica Federal carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar, pois quanto à sua condenação no pagamento dos honorários advocatícios, filio-me ao julgamento proferido no RECURSO ESPECIAL - 1204671 que afastou a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

- Também não merece prosperar a pretensão dos Exequentes quanto à inclusão do índice de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990, para corrigir a diferença de 42,72% referente a janeiro de 1989, pois embora este pedido conste expressamente da petição inicial (fl. 06), não houve pronunciamento neste sentido na sentença de fls. 78/92 e tampouco na decisão monocrática proferida em segunda instância às fls. 114/118; portanto, operou-se a preclusão consumativa quanto a este pedido.

- Rejeitados também os embargos de declaração dos Exequentes na parte relativa aos valores constantes do cálculo de fls. 301, pois esta questão foi devidamente tratada no voto (fl. 392).

- Quanto aos honorários advocatícios relativos ao coautor Carivaldo Ferreira de Andrade deve ser integrado o acórdão embargado pois conforme os §§3º e 4º, art. 24, da Lei n. 8.906/94, o acordo celebrado entre as partes não afeta o direito do advogado à percepção dos honorários fixados em sentença já transitada em julgado, sob pena de permitir que o litigante transigisse sobre direito que não lhe pertence.

- Em decorrência o dispositivo do voto fica assim redigido: "Como não houve o depósito dos honorários advocatícios pela CEF, a apelação comporta provimento, tão somente para que haja o depósito dos apontados valores, devidamente atualizados.

- Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação tão-somente para que haja o depósito dos honorários advocatícios, devidamente atualizados, inclusive quanto ao co-autor Carivaldo Ferreira de Andrade."

- Embargos de declaração da CEF rejeitados.

- Parcialmente acolhidos os embargos de declaração dos Exequentes nos termos da fundamentação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-07.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.002058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/85 verso  
INTERESSADO : LUIS FRANCISCO FREITAS LEANDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE SOUSA MOREIRA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS

- Julgado corrigido de ofício, com fundamento no artigo 463, inciso I do Código de Processo Civil, por erro material, para integrar o dispositivo do voto e a ementa do acórdão (fls. 78/85) e conceder também o índice relativo ao percentual de 8,5%, referente à TR de março de 1991, nos termos da fundamentação.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.

- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais os percentuais relativos aos índices de 9,61% (junho/90), 10,79% (julho/90) e 8,5% (março/91).

- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.

- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita à discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.

- Com fundamento no artigo 463, inciso I do Código de Processo Civil, corrigido de ofício, por erro material, o dispositivo do voto e a ementa do acórdão de fls. 78/85, para integrá-los com a concessão também do índice relativo ao percentual de 8,5%, referente à TR de março de 1991, nos termos da fundamentação, bem como rejeitados os embargos de declaração opostos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício, por erro material, o dispositivo do voto e a ementa do acórdão de fls. 78/85, e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00160 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001705-46.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.001705-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BRIZZOTTI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS CELETISTAS. REAJUSTE (URP RELATIVA À FEV/89 - 26,05%) CONCEDIDO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. LIMITES TEMPORAIS DA COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. INAPLICABILIDADE DO REAJUSTE PRETENDIDO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. O reconhecimento do direito ao reajuste pretendido, pela Justiça do Trabalho, **não deve se sobrepor** à mudança do regime jurídico a que passaram a se submeter os antigos servidores celetistas, com a vigência da Lei nº 8.112/90.
2. A coisa julgada a que se refere o autor produz efeitos *tão-somente* em face da *relação de emprego*, não interferindo no posterior vínculo estatutário.
3. Inexiste *direito adquirido* do servidor público a regime jurídico, não havendo ofensa ao sistema quando a alteração da **estrutura remuneratória** resguardar a irredutibilidade dos vencimentos.
4. É indevida a reposição do IPC de junho/87, da **URP de fev/89** e do IPC de março/90 aos vencimentos dos servidores públicos federais.
5. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido, a serem suportados pelo autor, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.
6. Precedentes.
7. Remessa oficial provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000529-96.2002.4.03.6121/SP  
2002.61.21.000529-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADRIANO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR DE MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INVIABILIDADE DA LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS MILITARES RESIDENTES EM ÁREA DE CONURBAÇÃO. PRECEDENTES.**

1. Não se admite a limitação do auxílio-transporte, previsto na MP nº 2.165-36, de 23.08.2001, ao servidor militar residente em área de conurbação. Precedentes.
2. Tratando-se de militar que necessitou deslocar-se para seu local de trabalho, encontram-se presentes todos os requisitos para o recebimento da referida *verba indenizatória*.
3. Remessa oficial e apelo da União improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Conciliador

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065039-17.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.065039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ALMIRO BUENO DA ROCHA e outros  
: DARCY CORREA DOS SANTOS  
: DIOGENES ROTA  
: FRANCISCO SILVA  
: JOAO MARQUES MOLICA  
: JOSE PERENCIN  
: LUIZ CALSOLARI NETO  
: MARIO RICARDO  
: RUBENS RAGGHIANI  
: SILLOS DELGADO PLACIDO  
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.16513-0 18 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO ENTENDIMENTO DA CONTROVÉRSIA. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - FASE DE EXECUÇÃO - ÔNUS DO AUTOR DEMONSTRAR A OPÇÃO RETROATIVA OU SOB A ÉGIDE DA LEI N. 5.107/66, BEM COMO QUE A CEF NÃO APLICOU OS JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Verifica-se na parte final da ementa integrante do acórdão, cuja cópia encontra-se às fls. 28/37, que o Excelentíssimo Desembargador Federal Relator consignou que "a oportunidade de opção oferecida pela Lei n. 5.958/73, com efeito retroativo, sem qualquer ressalva da Lei n. 5.705/71, que estabeleceu taxa fixa de juros, autoriza o exercício do direito pelos optantes, à taxa progressiva contemplada pela Lei n. 5.107/66"

- De fato, demonstrada a opção retroativa com a anuência do empregador, o fundista faz jus à taxa progressiva de juros e nesta hipótese, seria ônus da CEF apresentar os extratos do FGTS.

- Caso o fundista tenha optado na vigência da Lei n. 5.107/66, para ter direito à progressividade de juros, deve cumprir os períodos aquisitivos estabelecidos no artigo 4º da referida lei e demonstrar que a CEF não aplicou os juros progressivos.

- Ocorre que o presente agravo de instrumento não contém cópia dos comprovantes dos documentos juntados aos autos principais, de modo que não há como apreciar se, de fato, houve a opção retroativa como exige a legislação ou opção sob a égide da Lei n. 5.107/66.

- A ausência de peça essencial para a compreensão da controvérsia tem como consequência o não conhecimento do agravo de instrumento, nessa parte, tendo ocorrido a preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

- A Lei 9.139/95 revogou a faculdade de o Tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

- Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado em 07/06/2011 e realizar novo julgamento, para não conhecer do agravo de instrumento. Em decorrência, estão prejudicados os embargos de declaração opostos.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o julgamento realizado em 07/06/2011 e realizar novo julgamento, para não conhecer do agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556126-77.1997.4.03.6182/SP

2003.03.99.001911-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SUPERMERCADO TULHA LTDA massa falida  
ADVOGADO : EDSON EDMIR VELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.56126-5 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RELAÇÃO AOS CO-RESPONSÁVEIS. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa;
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
3. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
4. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
5. A decretação da quebra (**10.03.1998**) - motivo para o reconhecimento da procedência parcial dos embargos - *é posterior* ao ajuizamento da execução fiscal (**08.04.1996**) e dos embargos do devedor (**29.07.1997**), razão por que o INSS não pode ser responsabilizado, na fixação da verba honorária, por *causa superveniente* à situação original que antecedeu ao nascimento da obrigação tributária.
6. Tratando-se de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus patronos.
7. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005302-92.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.003379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/276  
INTERESSADO : ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES e outros  
: AZENETE RAMOS  
: CORINA MARIA LEITE  
: DIRCE BISSETTI  
: DORACY IZALTINA DE JESUS  
: MALVINA CUBAS TAVARES  
: MARIA CLAUDIA DONINI  
: NADIA DA GRACA MOLINAS  
: OLGA DE ALMEIDA MENDES  
: RENATO GUERRA DO ROSARIO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
No. ORIG. : 98.00.05302-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102581-  
68.1997.4.03.6109/SP  
2003.03.99.009694-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207/209 verso  
INTERESSADO : ANTONIO PINTO e outros  
: ADIVAL VIEIRA DOS SANTOS

: ANTONIO MEGA  
: ANTONIA FRANCO ALVES  
: AMELIA APARECIDA BUENO  
: ANTONIO BENEDITO BRUNO  
: CECILIA ISABEL BREGANHOLI GODOY  
: DEOLINDA CLAUDETE MORAES FERNANDES  
: DORIVAL MION

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.02581-7 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Houve equívoco no relatório do julgado, pelo que deve o mesmo ser retificado.
2. Os termos de transação apresentados pela exequente podem ser analisados pelo Juízo de Primeiro Grau por ocasião do cumprimento do julgado, pelo que não se vislumbra a alegada omissão ou qualquer prejuízo à parte.
3. Há omissão no julgado que não analisou a questão da verba honorária.
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007214-27.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.012986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/272  
INTERESSADO : EDUARDO CORREIA e outros  
: FRANCISCA COSTA VELOSO  
: FATIMA SOUBHIA  
: JOSE ENRIQUE XAVIER  
: LAZARA FERREIRA DA SILVA  
: REINALDO SILVA VAREA  
: RUBIA HELENA CAMARGO  
: TANIA CHRISTINA DE SOUZA  
: SEBASTIANA FERREIRA  
: VANIA REGINA BATAGIM PONTES  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.07214-4 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611149-45.1997.4.03.6105/SP

2003.03.99.026308-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : EDGAR DE SOUZA MATOS e outro

: MARIA ODETE DE OLIVEIRA MATOS

ADVOGADO : PAULO VICTOR VIEIRA DA ROCHA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

No. ORIG. : 97.06.11149-2 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES. TR. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO AO DESCUMPRIMENTO DA RELAÇÃO PRESTAÇÃO/SALÁRIO. PRECEDENTES.**

1. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que deve ser corrigido segundo índice de reajuste da poupança, quando assim contratado.

2. O PES não constitui índice de correção monetária, mas regra de cálculo das prestações a serem pagas pelo mutuário, tendo em conta seu salário.

3. Deve ser mantida a relação prestação/salário, como forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, se as partes expressamente contrataram o "*Plano de Equivalência Salarial*".

4. não há impedimento à utilização da TR como fator de atualização monetária nos contratos vinculados ao SFH, firmados após a entrada em vigor da Lei nº 8.177/91.

5. No caso, os autores não lograram demonstrar qualquer irregularidade no reajuste das prestações e no regime de apuração do saldo devedor do contrato em discussão, deixando de juntar *documentos essenciais* a respeito da evolução salarial, apesar de devidamente intimados.

6. Os mutuários desistiram de produzir prova das alegações a que estavam obrigados, presumindo-se corretos os reajustes informados pela CEF.

7. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000457-50.2003.4.03.6000/MS  
2003.60.00.000457-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DJMARINO DE MELO e outros  
: JOSE ANTUNES RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: LAURITA RODRIGUES DE MELO  
ADVOGADO : BENTO ADRIANO MONTEIRO DUAILIBI  
INTERESSADO : CLUBE THERMAS INTERNACIONAL DE CAMPO GRANDE e outros  
: MARINA RODRIGUES RAMOS  
: JORGE EDUARDO FIGUEIRA  
: JOSE RICARDO PRATES SALADINI  
: EDILAINE FRANCA FIGUEIREDO  
: JOSE SALADINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS EMBARGANTES (COMPONENTES DO CONSELHO DELIBERATIVO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL), DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. ATOS DE GESTÃO PRATICADOS PELA DIRETORIA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.
2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.
3. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.
4. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN.
5. O exame do estatuto social e de suas alterações demonstra que ao *Conselho Deliberativo*, ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, **não foram atribuídos atos de gestão** - assim entendidos aqueles que implicam *conteúdo decisório* em todos os campos administrativos (finanças/controladoria, recursos humanos, entre outros).
6. Tais atos, segundo os documentos constitutivos da associação devedora, restringiam-se à competência da *Diretoria*, cujos membros, dentro de seus campos de atribuição, podiam "*transigir, renunciar direitos, alienar, hipotecar e contrair empréstimos ou obrigações quaisquer que venham onerar os bens da sociedade*".
7. Embora agisse soberanamente e em grau de recurso, o *Conselho não decidia* a rotina financeira do Clube, nem deliberava pelo pagamento de tributos.
8. Este órgão tão-somente "**autorizava**" a *Diretoria* a praticar atos de gestão e gerir *diretamente* os recursos e problemas da sociedade civil.
9. Assim, à mingua de provas objetivas de que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, entendo que seus integrantes **não podem** ser responsabilizados pelas dívidas da pessoa jurídica.

10. Ademais, o exequente **não demonstrou**, de maneira pertinente, qualquer outra razão para o redirecionamento da execução fiscal, sequer evidenciando eventual dissolução irregular.

11. A verba honorária foi fixada em patamar adequado, atendendo aos preceitos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.

12. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007933-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174v  
INTERESSADO : ESCOLINHA ANGELICA S/C LTDA EDUCACAO DE PRIMEIRO GRAU  
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 812, DE 31.12.94, CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. ARTIGOS 42 E 58. ARTIGO 97 DA CF. REPERCUSSÃO GERAL. JULGAMENTO PELO STF.

Suscitada a questão prejudicial de constitucionalidade perante órgão meramente fracionário de Tribunal (Câmaras, Grupos, Turmas ou Seções), a este competirá, em acolhendo a alegação, submeter a controvérsia jurídica ao Tribunal Pleno, inclusive se, mesmo sem pronunciar expressamente a inconstitucionalidade de ato normativo, afasta sua aplicabilidade. Precedentes do STF.

Caso a controvérsia, entretanto, penda sobre ato normativo já declarado inconstitucional pelo próprio Supremo Tribunal Federal, descabe o deslocamento previsto no artigo 97 da Constituição Federal, como é o caso "sub judice", em que a questão relativa à anterioridade nonagesimal exigida para as contribuições sociais, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo E. STF, que decidiu pela existência de violação o art. 195, § 6º, da CF/88, pela MP 812, quando alterou o benefício anteriormente concedido pelo art. 44 da Lei 8.383/91. Na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário da lavra do Min. Ilmar Galvão (Processo: 232084 UF: SP), restou consignado que as disposições da MP 812 podem ser aplicadas somente depois de decorridos 90 dias a partir de sua vigência.

A matéria foi reconhecida como de repercussão geral no ano de 2008, mas antes mesmo da interposição do agravo, o Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, em 25 de março de 2009, no julgamento do RE 344994/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, legitimando a limitação de 30% para o abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores para a apuração do lucro real e base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.  
Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014554-46.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.014554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/129 verso  
INTERESSADO : ANTONIO APARECIDO FERREIRA ISABEL e outros  
: MARIA JOSE LAZARINI  
: SONIA FATIMA APARECIDA DA CUNHA DO PRADO  
: MARIA BEATRIZ VIGARIO SOARES  
: ANA MARIA DA COSTA PEREIRA  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. REJEITADOS ANTE A AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. FGTS. ENCONTRA-SE PACIFICADA PELO STJ A QUESTÃO DOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS AOS DEPÓSITOS DO FGTS.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar.
- De fato, na Súmula 252, expedida pelo STJ, ficou estabelecido que "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."
- Ocorre que aquela mesma Corte, posteriormente, no julgamento do Recurso Especial n. 1.111.201, firmou entendimento sobre novos índices para correção dos depósitos do FGTS, dentre os quais os percentuais relativos aos meses de julho/90 e março/91.
- E quanto ao percentual de 84,32%, apurado no mês março/90, de longa data aquela C.Corte já havia se pronunciado pela sua incidência (RESP n. 207.237/SP, publicado em 10.04.2000).
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais, ou do cabimento da concessão do benefício à autora no caso concreto, é matéria afeita a discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017747-69.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017747-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : MILTON CARDOSO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO  
TRABALHO FUNDACENTRO  
ADVOGADO : MARIO PINTO DE CASTRO

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PRETENDIDO DIREITO AO RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE DOS DESCONTOS HAVIDOS NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - APELO IMPROVIDO.

1. A contribuição dos servidores federais inativos para a Seguridade Social foi instituída pela Medida Provisória nº 1.415, de 29.04.1996, sendo reeditada sob o número 1.463/96 que, posteriormente, sofreu sucessivas reedições até a entrada em vigor da Lei nº 9.630, em 23/04/1998.
2. A Lei nº 9.630/98 extinguiu a cobrança da contribuição dos servidores inativos ao Plano de Seguridade Social do servidor público federal desde a sua origem.
3. O próprio Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que a Medida Provisória nº 1.415/96 foi excluída do sistema jurídico pela Lei 9.630/98 e, por não ter sido reeditada a partir da Medida Provisória nº 1.463-25/98, perdeu seus efeitos desde sua origem. Em vista disso, entendo que devem ser restituídos ao servidor aposentado os montantes já descontados de seus proventos por força das referidas Medidas Provisórias, a contar do primeiro desconto.
4. Contudo, apenas em 27 de junho de 2003 (fls. 02) o autor ajuizou a presente ação, ou seja, mais de cinco anos após o fato que deu origem ao direito pretendido, razão pela qual resta configurada a ocorrência da prescrição na hipótese vertente.
5. É cediço que a hipótese dos autos não versa sobre direito de prestação continuada, mas sim sobre a devolução dos valores descontados dos proventos da aposentadoria do apelante, razão pela qual aplicável à espécie o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".
6. Portanto, em face do intempestivo ajuizamento da ação, é de se considerar prescrito o direito do apelante. Isso porque, tendo em vista que a pretensão do autor refere-se a descontos promovidos entre agosto de 1996 e março de 1998, ou seja, mais de 5 (cinco) anos anteriormente à propositura da presente demanda, concluo no sentido de que, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, mostra-se inquestionável o reconhecimento da prescrição.
7. Impende ainda ressaltar que, embora a existência de requerimento administrativo protocolado pelo servidor tenha o condão de suspender o decurso do prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, no caso dos autos não há como se averiguar em que momento se deu a efetiva protocolização do requerimento junto à repartição competente.
8. Acresço que os descontos da contribuição ao Plano de Seguridade Social que incidem na remuneração do servidor são calculados e lançados diretamente na folha de pagamento pelo setor responsável. Assim, entendo que referido procedimento configura lançamento de ofício e não por homologação, uma vez que, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, nos lançamentos por homologação o contribuinte estipula a base de cálculo, faz incidir a alíquota que entende aplicável e antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, ao que não se subsume, portanto, a hipótese aqui descrita (AgRg no REsp 1096074, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe 26/02/2009).
9. Recurso de apelação desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037213-49.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.037213-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : ILDEGARDA ZOBOLI SABATINI (= ou > de 65 anos) e outros  
: JOSE AMERICO HENRIQUES (= ou > de 65 anos)



: NAIR IVETE DIAS DONATO  
: LEONILDA APARECIDA DA CUNHA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMENTA

**ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIFERENÇA DECORRENTE DA ALTERAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO PARA URV (11,98%). LIMITES TEMPORAIS. PRECEDENTES.**

1. Os magistrados possuem direito ao reajuste decorrente da conversão do padrão monetário para URV (11,98%) no período compreendido entre **abril/1994** a **janeiro/1995**.
2. O limite temporal para o recebimento da diferença decorre dos Decretos Legislativos nºs 06 e 07, que estipularam novos valores para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional - extensível aos Ministros do STF (Lei nº 8.448/92), com reflexos sobre toda a magistratura federal.
3. Esta Corte Regional possui o mesmo entendimento.
4. O pedido é improcedente, pois **desatende** aos limites temporais de percepção do benefício, estabelecidos por normas e jurisprudência consolidada.
5. Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-71.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.006313-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : RUY GRUBBA VIANNA  
ADVOGADO : SERGIO FERNANDES MARQUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : MARIANA MONTEZ MOREIRA e outro

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. ART.186 DA LEI 8.112/90. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. HEPATITE C . IMPOSSIBILIDADE.**

1. O autor foi aposentado por invalidez na forma proporcional, em razão estar acometido de doença grave ( hepatite C ), não incluída no rol daquelas elencadas no artigo 186, inciso I, § 1º da Lei nº 8.112/90. Objetiva o recebimento dos proventos de aposentadoria por invalidez na forma integral, asseverando que ocorreu a violação do princípio da isonomia, da moralidade administrativa e da dignidade da pessoa humana.
2. O artigo 186, inciso I da Lei 8.112/90 traz um rol taxativo de doenças que possibilitam o recebimento de proventos na forma integral, sendo que não incluiu a hepatite tipo C, conforme podemos constatar:
3. Não existe previsão legal para o pedido do autor. A questão envolve aumento de remuneração do servidor, que depende de lei, não cabendo ao Poder Judiciário exercer a função legislativa.
4. Ressalto que não pode prosperar a alegação de violação aos princípios da isonomia e paridade de vencimentos, tendo em vista que as argumentações do autor não são suficientes para suprir a ausência de lei sobre o assunto.
5. A lei define quais os casos e condições em a concessão da aposentadoria pode ser alcançada integral ou proporcionalmente.
6. No caso em julgamento não ocorreu violação ao princípio da isonomia, pois a Administração está adstrita ao princípio da legalidade e na falta de previsão legal para que o autor tenha a aposentadoria por invalidez na forma integral, não é possível dar provimento ao seu pedido.
7. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-69.2003.4.03.6109/SP  
2003.61.09.000324-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL

APELADO : LILIAN AKASHI SAKAI

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SFH. CEF E EMGEA. LEGITIMIDADE ATIVA CARACTERIZADA.

1 - Inobservou o MM. Juízo *a quo* que a EMGEA compõe o pólo ativo do feito, ali figurando a CEF por ter celebrado o contrato de fundo, enquanto aquela outra (a EMGEA, frise-se), por ter recebido da primeira os créditos decorrentes da avença.

2 - Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-89.2003.4.03.6112/SP  
2003.61.12.002954-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : GRUPO EDUCACIONAL ESQUEMA LTDA S/C e outro  
: APARECIDO ORLANDO MORETTI

ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO A RESPEITO DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. GARANTIA DO JUÍZO. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a preliminar suscitada, pois não ocorre *preclusão temporal* sobre pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo.

2. A respeito deste tema, o magistrado pode conhecer e decidir de ofício, em qualquer tempo, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

3. A suficiência da penhora é matéria *cognoscível*, no primeiro grau de jurisdição, até a prolação de sentença.
4. A exigência de garantia para a discussão da dívida fiscal **não ofende** qualquer princípio ou norma constitucional.
5. Trata-se de *salv guarda* do interesse público, prevista em lei (art. 9º e art. 16, § 1º, da LEF), pela qual o executado, oferecendo bens no valor da dívida, pode se contrapor à *presunção de legitimidade* do título executivo - abrindo discussão sobre o que está sendo cobrado, dentro de determinados limites.
6. O embargante ofereceu bens de valor *irrisório*, em face do título fiscal, salvaguardando apenas **1,77%** do débito.
7. Também não se demonstra a inviabilidade do oferecimento de outros bens ou qualquer *situação excepcional* da empresa ou do sócio que pudesse eventualmente justificar a flagrante insuficiência.
8. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-97.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.005663-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : GRUPO EDUCACIONAL ESQUEMA LTDA S/C e outro  
: APARECIDO ORLANDO MORETTI  
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO A RESPEITO DE MATÉRIA AFEITA À LIDE PRINCIPAL. ALIENAÇÃO, TRANSFERÊNCIA E DOAÇÃO DE BENS IMÓVEIS APÓS O LANÇAMENTO. INSUFICIÊNCIA DA OFERTA DE BENS À PENHORA. PRESENÇA DOS REQUISITOS CAUTELARES. SALVAGUARDA DO INTERESSE PÚBLICO.**

1. Rejeita-se a preliminar de *ilegitimidade passiva* do sócio, pois esta questão relaciona-se ao *mérito* do feito principal (embargos à execução fiscal) - e não a esta lide de natureza acessória e instrumental.
2. Nesta data proferiu-se voto naqueles autos (*processo nº 2003.61.12.002954-8*), **negando provimento** ao apelo dos devedores, diante da flagrante insuficiência da garantia.
3. Reputam-se presentes os requisitos cautelares, quanto à relevância do fundamento de direito e ao perigo da demora.
4. As alienações, transferências e doações de bens imóveis, ocorridas após o lançamento fiscal, *indicam* o intuito deliberado dos requeridos de se desfazerem de patrimônio conhecido, visando a tornar ineficaz o crédito tributário do qual tinham pleno conhecimento.
5. A conduta traduz propósito aparentemente ilegal e evidencia a urgência da medida cautelar.
6. Também milita em desfavor dos devedores a *insuficiência patente* dos bens ofertados à penhora, considerada a evidência anterior de solvabilidade.
7. A indisponibilidade dos bens é medida de *salv guarda* do interesse público, na satisfação da dívida fiscal.

8. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047786-79.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.047786-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
AGRAVADO : WALTER JOSE DA SILVA e outros  
: SUELI PIMENTEL  
: ELAINE RODRIGUES LUIZ  
: LUIZ ANTONIO RIBEIRO  
: DIONIZIO LUCAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GISELLE DAMIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.02.013122-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTAS DE FGTS. CUMPRIMENTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO PELA CEF. RETARDAMENTO NÃO JUSTIFICADO.**

1. "Decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art. 461 do CPC". Precedentes do C. STJ.
2. Apesar de devidamente intimada, a CEF não cumpriu o mandamento judicial no prazo estipulado, razão pela qual revela-se cabível a fixação de multa diária cominatória (*astreintes*) para compelir o devedor ao cumprimento da obrigação imposta, cujo valor não se mostra irrisório ou exorbitante.
3. Observa-se que a apresentação da memória de cálculo pela CEF remonta a **05.03.2004**, não tendo sido cumprido o prazo judicial de 90 dias, contados da publicação, em **25.06.2003**, dos despachos de fls. 169 e 171 dos autos originários.
4. De outra parte, a CEF não demonstra ter havido motivos *objetivos e pertinentes* para o retardamento, nem evidencia que os valores impostos sejam desproporcionais.
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051112-47.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.051112-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : ADILSON SILVEIRA e outros  
: DILMAR DE ALMEIDA BIRKETT  
: EDNILZO DOS ANJOS CAVALCANTI  
: JOSE MARTINS DE OLIVEIRA  
: PEDRO FELIZARDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.02.00888-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA MANDAMENTAL. EXPURGOS EM CONTAS DE FGTS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRECEDENTES.**

1. A recomposição das contas vinculadas ao FGTS, decorrente de título judicial que reconhece expurgos de planos econômicos, encerra *obrigação de fazer*.
2. Interpretação sistemática autoriza o cumprimento desta sentença segundo o regime composto pelos artigos 461, 632 e 644 do CPC, afastando-se a aplicação do art. 652. Precedentes.
3. No caso, a condenação da CEF traduz *obrigação de fazer*, consistente na correta atualização monetária (e creditamento de consectários) das contas vinculadas ao FGTS.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1405281-29.1997.4.03.6113/SP  
2004.03.99.019956-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GERALDA ALVES BORGES  
ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.14.05281-5 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO PAGA A MENOR. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. PROVAS. SENTENÇA ULTRA PETITA. FIXAÇÃO DA PENSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, peça que, além de especificar a correspondente causa de pedir, contém pedido certo e determinado, sendo a pretensão deduzida, portanto, perfeitamente compreensível - o que se debate é, com efeito, se a autora seria titular do direito à complementação do valor do benefício que recebeu retroativamente à data de 06/1993, conforme preceitua a art. 215 da Lei nº 8.112/90.

2 - Tratando a hipótese concreta de relação jurídica continente de prestações de trato sucessivo e continuado, deve a correlata prescrição alcançar as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça). É certo que, embora a ação tenha sido distribuída em 30/09/1997, há comprovado pedido administrativo apresentado em 28/09/1995, pedido esse que, à falta de prova de sua apreciação, faz projetar o marco prescricional para 28/09/1990, considerando-se prescritas, ao final, somente as prestações que lhe são anteriores, o que repugna o reconhecimento da indigitada causa extintiva.

3 - É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, com o advento da Constituição da Republica de 1988, o benefício de pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. A par disso, o exame dos autos dá conta de que o benefício da autora passou a ser pago integralmente após sua efetiva transferência para a União (06/1993), remanescendo, portanto, o direito às diferenças devidas da data do óbito do servidor (desde que posterior à Constituição Federal de 1988) até a implantação do benefício em sua totalidade.

4 - O INSS e a União devem responder por aludido encargo. Isso porque, não obstante a natureza estatutária do benefício em tela, era o INSS que o mantinha e geria por força do disposto no art. 4º da nº Lei 3.373/58, sendo o pagamento feito à razão de 50% da remuneração do instituidor da pensão. A Lei nº 8.112/90, por sua vez, determinou, em seu art. 248, que as pensões estatutárias concedidas até sua vigência, passariam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor, fazendo jus os dependentes a pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42 (art. 215).

5 - Assim, apesar de a pensão em questão ter sido concedida com amparo na Lei nº 3.373/58 (art. 4º), a Constituição de 1988 (art. 40, §5º, atual §3º) já determinava que a pensão por morte de servidor público federal deveria corresponder à totalidade de seus vencimentos, o que leva à conclusão de que a complementação da pensão devida, da data de sua instituição (desde que posterior à Constituição Federal de 1988) até o advento da Lei nº 8.112/90, é de responsabilidade do INSS, e, desde essa data até a efetiva correção de seu pagamento, da União.

6 - Tendo em vista, porém, que o INSS não integrou o polo passivo da ação, as diferenças perseguidas só podem ser exigidas da União, que, pelo mesmo motivo, somente pode ser responsabilizada por aquelas devidas desde 01/12/1990 (advento da Lei nº 8.112/90) até 05/1993.

7 - Salienta-se que a União é responsável também pela complementação em relação ao período anterior à data da transferência formal do benefício, porque, a partir da edição da Lei nº 8.112/90, já lhe cabia a manutenção das pensões estatutárias concedidas (arts. 248 e 215 daquele diploma legal), devendo, pois, a conseqüente complementação ser feita, nesse período, por referida entidade e não pela autarquia previdenciária. Precedentes.

8 - Da análise da inicial, observa-se que a autora pleiteou o recálculo de sua pensão baseada no direito de recebê-la no valor correspondente ao da respectiva remuneração de seu instituidor desde o óbito, restando a sentença, sob tal aspecto, *ultra petita*, devendo ser reduzida aos limites do pedido inicial, a teor do art. 460 do CPC.

9 - Como há de se aferir o valor que o instituidor da pensão deveria receber durante o período de 01/1991 a 05/1993, caso ainda estivesse na ativa, melhor que se proceda à ulterior liquidação por artigos, nos termos dos arts. 475-E e 475-F, ambos do CPC, providência que, a um só tempo, resolve o problema retro-aludido (da extrapolação do limites da lide) e ajusta a condenação a termos reais, efetivos.

10 - Sobre a correção, é perfeitamente cabível, quando menos no campo abstrato, que sobre os valores pretendidos recaiam os expurgos inflacionários pretendidos, os quais foram devidamente requeridos na inicial. Não obstante isso, é preciso ressaltar que a autora somente faz jus, *in concreto*, ao específico percentual de 21,87% (fevereiro/91), uma vez que os demais índices, a despeito de deferidos pela sentença apelada, referem-se a intervalo anterior ao período aqui, neste *decisum*, delimitado (01/1991 a 05/1993). E, nessa linha, cobra acrescer que, nos termos da Portaria nº 92/2001, DF-SJ/SP, item II, nota 2, quando da aplicação desse específico expurgo inflacionário devem ser excluídos os índices oficiais de correção monetária do mês.

11 - Ainda sobre a correção monetária, no mais, deve ela incidir, conforme constou da sentença, sobre a totalidade dos valores em atraso desde a data em que deveriam ter sido pagos, tudo na exata conformidade do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

12 - Juros de mora e honorários mantidos nos termos da sentença.

13 - Apelação e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1101944-83.1998.4.03.6109/SP  
2004.03.99.022440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DINA TERESA CALLEGARO e outros  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
: MARIO HENRIQUE TRIGILIO  
: RUDI MEIRA CASSEL  
INTERESSADO : MARGARETE DELTREGGIA REIS  
: OZENIR APARECIDA DUTRA SANTORO  
: SONIA PEREIRA PERES  
: VALTER FLAVIO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
No. ORIG. : 98.11.01944-4 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025348-35.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.025348-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CLEAGRO AGROPASTORIL LTDA e outros  
: CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
: MANOEL TOME  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00164-6 A Vr BIRIGUI/SP  
EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. INVIABILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. INCRA. SISTEMA "S". CONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CONFISCO. NÃO VERIFICAÇÃO. JUROS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

1. A simulação levada a efeito por força de contrato de parceria firmado entre sociedades constitui ilícito ensejador da responsabilização do sócio, cujo patrimônio deve ser atingido, dessa forma, pelo débito exequendo, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.
2. Suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade do salário-educação e da contribuição ao SAT com a ordem constitucional, de se prosseguir sua cobrança.
3. Antes de se falar em regulação ou representação de determinada categoria profissional, vislumbram-se, em relação às contribuições ao Sistema "S", objetivos maiores, de fomento da economia, através do incentivo de micro e pequenas empresas.
4. Regular a cobrança de contribuição ao INCRA. Precedentes.
5. Incabível qualificar encargos sancionatórios como confiscatórios - dada sua missão, tais encargos não se subsumem aos padrões que orientam o princípio do não confisco.
6. Do Superior Tribunal de Justiça promanam acórdãos visualizadores da aplicabilidade da taxa SELIC a executivos fiscais.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025699-08.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.025699-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : ASTRA BRASIL IND/ E COM/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : EDISON SANTOS DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00009-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACRÉSCIMOS LEGAIS. CUMULAÇÃO. JUROS. MULTA DE MORA. REDUÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DL 1025/69.**

- I - A correção monetária é sempre devida na execução fiscal, prestando-se apenas a recompor o poder de compra da moeda ante os efeitos corrosivos inflacionários. Os acessórios da dívida podem ser cumulados (correção, juros e multa de mora), inexistindo vedação legal ao uso da taxa SELIC (Lei 9065/95) na atualização monetária do crédito previdenciário. Precedentes.
- II - Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. Entretanto, a multa aplicada (60%) não pode subsistir e merece redução para o patamar de 20% do valor do débito. Precedentes do STJ.
- III - Os honorários advocatícios não foram corretamente fixados (CPC, art. 20), posto inaplicável ao caso o art. 1º do DL 1025/69, que prevê a cobrança de encargo de 20% nos executivos fiscais ajuizados pela União (Súmula 168 do extinto TFR), o que não é o caso destes autos. Honorários advocatícios fixados moderadamente em 5% (cinco por cento) sobre o débito exequendo atualizado (CPC, art. 20, §4º).
- IV - Apelação da embargante parcialmente provida. Remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**



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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026726-26.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.026726-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : CLUBE DE CAMPO OLIMPICO GRECO APIAIENSE  
ADVOGADO : RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00009-0 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. FGTS. COMPROVANTES DE PAGAMENTOS. LITISPENDÊNCIA**

1. Cumpre observar que o Clube de Campo Olímpico Greco Apiaiense já havia interposto embargos à execução movida pela Caixa Econômica Federal - CEF, com os mesmos fundamentos e causa de pedir dos presentes autos, inclusive a petição inicial destes autos é cópia da petição inicial do outro processo, qual seja o processo nº 2004.03.99.026727-4.  
2. Tanto a sentença como a petição inicial deste processo têm o mesmo conteúdo das mesmas peças do processo acima referido, tendo inclusive as sentenças sido prolatadas na mesma data de 03 de julho de 2003.  
3. No processo nº 2004.03.99.026727-4, cuja petição inicial foi protocolada no dia 19 de dezembro de 2001, consta apenas a apelação da Caixa Econômica Federal, já neste processo a petição inicial foi protocolada na data de 24 de julho de 2002, existindo neste caso apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e do Clube de Campo Olímpico Greco Apiaiense.  
4. Destarte verifico que ocorreu identidade de partes, pedido e causa de pedir entre o presente feito e o processo nº 2004.03.99.026727-4, tendo inclusive a sentença sido prolatada nos exatos termos da prolatada naquele processo, sendo de rigor o reconhecimento de ofício da litispendência.  
5. Extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no inciso V e § 3º do artigo 267 do Código Processo Civil. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito e prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00184 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402430-69.1994.4.03.6103/SP  
2004.03.99.029385-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : EMBVALE COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TUPINAMBA MACEDO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 94.04.02430-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO DEMONSTRADO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS.**

1. Cabe ao INSS o ônus da prova quanto ao *vínculo empregatício*, no momento da fiscalização. O agente não pode agir de maneira ilegal ou arbitrária, nem chegar a conclusões precipitadas. Precedente desta Corte Regional.
2. A autarquia **não logrou demonstrar**, com *objetividade e pertinência*, que *Evandro Humberto do Prado e João Paulo Rangel* prestaram serviços na condição de empregados, sujeitando-se aos requisitos da *relação de emprego* - que exige subordinação, permanência (habitualidade) e pagamento de salários.
3. Militam em favor desta tese o esclarecimento da condição laboral de *João Paulo Rangel* e a alteração do contrato social da empresa, em que *Evandro Humberto do Prado* figurou como sócio-cotista.
4. A verba honorária foi fixada em patamar adequado, não sendo irrisória ou excessiva.
5. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029756-69.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029756-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRINHA e outros  
: DECIO MORETTO  
: ANTONIO GERALDO DENTELLO  
: RENATO FIOCCHI  
: FRANCISCO JOSE PERONDI MILLER  
: DECIO DE AVILA PEREIRA  
: JOSE LUIZ MARINI BARBOZA  
ADVOGADO : RUI CARLOS NOGUEIRA DE GOUVEIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00004-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO IMEDIATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICAÇÃO. SENTENÇA. MOTIVAÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SÓCIO EXECUTADO. NÃO-APURAÇÃO, EM NÍVEL ADMINISTRATIVO, DE FATO CORRESPONDENTE À PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. NOME NA CDA. IRRELEVÂNCIA.**

1. Não cabe falar em prejuízo decorrente do julgamento sem dilação instrutória, se a lide versa sobre questões cuja prova se punha atrelada à via documental.
2. Não é possível falar em nulidade de sentença, atacando sua motivação, por conta do inconformismo com a opção judicial firmada.
3. Tratando-se de confissão de dívida tendente à inclusão em regime de parcelamento, de se entender constituído o crédito tributário justamente com a confissão, seguindo-se a imediata interrupção do prazo prescricional, que apenas se reiniciaria com eventual inadimplemento do acordo avençado.

4. Não é devido o direcionamento da pretensão executiva em face de suposto corresponsável se, posto figure seu nome no título, não há notícia de que administrativamente tenha sido levantada a prática de ato ilícito ensejador da tal corresponsabilidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida e negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003597-77.1996.4.03.6111/SP

2004.03.99.038439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.390/394 verso  
INTERESSADO : ADEMIR BARCELOS e outros  
: CARLOS ROBERTO ANEQUINI  
: ADELIA IDES  
: ANA MARIA FALBO LOPES  
: ANA MARIA LEME DAS NEVES  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03597-3 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO e CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. É de se reconhecer a omissão e a contradição do julgado que deixou de analisar a questão referente à base de cálculo do reajuste concedido ao autor, bem como equivocou-se quanto à fixação da verba honorária.
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036772-44.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.038480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IZAURDE PESSALLI e outros  
: AFONSO GRISI NETO  
: OSCAR YOSHIMITSU NAKASHIMA  
: VALERIA CRISTINA DA CRUZ  
: NEIDE DOS SANTOS  
: FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ANTUNES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.36772-1 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE DA ANÁLISE DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Prejudicada a análise dos embargos no tocante a alegada ausência do voto vencido do Des. Fed. Cotrim Guimarães, ante sua juntada às fls. 210/211 verso dos autos.
2. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
3. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00188 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022382-55.1987.4.03.6100/SP  
2004.03.99.038783-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE OLIVEIRA IZIQUE e outros  
: ANTONIO BATISTA VITORINO  
: AURELIO BISPO DO MONTE  
: CARLOS NESTOR DE JESUS OLIVEIRA  
: DINOERCE DOS REIS NERY  
: GEORGINA ABDALLA  
: GERALDO GREGO GARCIA  
: HELIO BRATFISCH MOSSIN  
: ITAMAR JOSE ROSA  
: JAMIL NIMER  
: JAIRO MORAES BARBOSA  
: JOEL JOSE DA SILVA  
: JOSE AMORIM DE BRITO  
: JOSE VICTOR MACHADO  
: KEIKO NAKATATE KIMURA  
: LEONOR WANDERLEY HOLANDA  
: LIEDA DIAS SEMPRINI  
: LUZIA GARCIA PIRES BRITO  
: MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
: MARISIA LEONCINI PELLA

: MIVALDA REZENDE DOS SANTOS JORGE  
: MUNIR CURY  
: NAZARETH DE ALMEIDA  
: OSVALDINO ALVES TEIXEIRA  
: SANTUZZA NORONHA  
: THEREZA PELLINI BEMASSI  
: ZENITH DE ALMEIDA BARRETO  
ADVOGADO : GILSON JOSE LINS DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.22382-4 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS DE VALOR ÍNFIMO. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO FORMULADO PELA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. A União Federal requereu o **arquivamento** do processo, à luz do *valor ínfimo* da execução, ressalvando que a manifestação não implica renúncia ao crédito.
2. Tendo em vista que o prosseguimento do feito mostra-se incompatível com a *expressa manifestação* do exeqüente - e sempre pressupõe interesse processual - não há reparos a fazer na decisão recorrida.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301385-53.1995.4.03.6108/SP  
2004.03.99.039032-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EUCLIDES FURUTA e outros  
: PAULO SERGIO NUNES  
: MARIA DE LOURDES FERNANDES  
: LUZIA APARECIDA GARCIA  
: FELIPE GOMES DE CAMPOS  
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
: ELZIO PASSADORI  
: CLAUDIO ORSELLI DE SOUZA  
: VERA LUCIA BRUCKNER  
ADVOGADO : LUIZ FREIRE FILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : LEONICE DE PAULA ALEIXO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.13.01385-5 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SENTENÇA ANULADA. INAPLICÁVEL O JULGAMENTO DO PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 515, §3º DO CPC.

- De acordo com o artigo 7º da Lei n. 8.036/90, cabe à Caixa Econômica Federal, dentre outras ações, centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, emitir regularmente os extratos individuais correspondentes e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS; bem como expedir atos normativos referentes aos procedimentos administrativo-operacionais dos bancos depositários, dos agentes financeiros, dos empregadores e dos trabalhadores, integrantes do sistema do FGTS.

- Após inúmeros debates nos Tribunais, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão em torno de quem tem legitimidade para integrar as ações nas quais se discutem a atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e, em decorrência das atribuições acima referidas, a cargo da CEF, firmou posicionamento no sentido de que esta empresa pública tem a função legal de corrigir monetariamente tais contas. Em decorrência, foi editada a Súmula n. 249, expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que a Caixa Econômica Federal é a única legitimada a figurar no pólo passivo das ações que versam sobre as contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

- União Federal excluída de ofício do pólo passivo da presente ação, com fundamento no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva "ad causam".

- Quanto à apreciação do mérito da causa, mostra-se inaplicável o parágrafo 3º do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, tendo em vista que como julgado o feito, a CEF não teve como interpor recurso de apelação, pois o terceiro só tem legitimidade para recorrer caso seja prejudicado na demanda (art. 499, do Código de Processo Civil).

- Além do que, apesar de tratar-se de matéria de direito, a fim de evitar "reformatio in pejus" e supressão de instância, é prudente devolver a análise do mérito da causa ao juízo de origem.

- Julgado prejudicado o recurso e a remessa necessária e anulada a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida.

- Autores condenados ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais) em favor da União Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso e a remessa necessária e anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021913-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021913-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA FREITAS (= ou > de 65 anos) e outros

: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

: MARIA APARECIDA MANCIO

ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro

CODINOME : MARIA APARECIDA MANCIO

APELANTE : MARIA APARECIDA ROSA

: MARIA AUXILIADORA DE MAGALHAES

: MARIA CARMELITA DE AMORIN PINTO

: MARIA CRISTINA VASCONCELLOS

: MARIA DA GLORIA VAZ FERREIRA

: MARIA DA PAZ PASSOS

ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

PARTE RE' : MARIA APARECIDA DOMICIANO

ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA BRITO

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA PRÉVIA. LITIGIOSIDADE INEXISTENTE. EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO. ADEQUADA.

I - Havendo prévia e expressa concordância das exequentes em relação ao *quantum* pela devedora revelado, não haveria irresignação caracterizadora de estado de litigiosidade, dado que a citação da executada deveria ter se processado nos termos requeridos pela exequente - e, se assim não ocorreu, não é de se colocar sobre a titular do crédito o ônus do erro.

II - Aquilo que se põe como pretensão da embargante corresponde exatamente àquilo que, já na execução, havia se constituído como sua vontade, o que implica reconhecer a extinção da ação de embargos sem exame de seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito, sem exame de seu mérito, *ex vi* do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029631-61.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.029631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/174  
INTERESSADO : ALBER CANAAN TANUS e outros  
: CARLOS AUGUSTO FERNANDES DE OLIVEIRA  
: ALDEMAR JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À PRESCRIÇÃO AFASTADA.

- Alega a Embargante que houve omissão quanto à prescrição das parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos da data da propositura da ação bem como que o acórdão proferido na ADIN n. 2.736/2002 não transitou em julgado e que o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento consolidado da legalidade da isenção prevista no artigo 29-C da lei n. 8.036/90.

- A Embargante carece de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar, pois o V. acórdão consignou que quanto à aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, o fundo de direito não prescreve, somente as parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação.

- Quanto à condenação da Embargante-Caixa Econômica Federal-CEF no pagamento dos honorários advocatícios, filio-me ao julgamento proferido no RECURSO ESPECIAL - 1204671 que afasta a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.

- O recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita à discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007580-50.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007580-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : GENEBALDO FREITAS SILVA e outro

: SILVANA APPARECIDA NOGUEIRA SILVA

ADVOGADO : PAULA OLIVEIRA LEMOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA

### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO INOMINADO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO VERIFICADA.

1 - Não se afigura possível falar em "recurso inominado" em sistema processual como o nacional, em que voga a noção de taxatividade em nível recursal.

2 - A pretensão subjacente a tal manifestação (verdadeiro sucedâneo de apelação) esbarra, a um só tempo, no problema da tempestividade de interposição (de ordem processual) e no da (im)possibilidade de reconhecimento do tal "fato novo" invocado - a suposta prescrição aquisitiva - (questão agora de ordem meritória), dado que, tendo sido o imóvel objeto da postulação arrematado pela CEF em leilão extrajudicial decorrente da inadimplência dos autores, indubitosa se põe a provisoriedade da posse por eles exercida, esvanecendo seu pretenso *animus domini*.

3 - É fechado, no Supremo Tribunal Federal, o entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, diploma que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao SFH.

4 - Tendo estado os mutuários inadimplentes até a realização dos leilões, a alegação de falta de notificação e também a de envio de avisos de cobrança subordinadas, para que tenham o mínimo de sentido, estão subordinadas à demonstração de interesse em efetivamente exercer o direito de pagar (o que não foi sequer objeto do pedido), descabida se põe, *in casu*, a arguição de indigitadas irregularidades, conclusão que se estende, ainda, em relação à escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da manifestação ofertada sob a denominação "recurso inominado" e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009372-39.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009372-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA DE FATIMA NASCIMENTO DA SILVA e outros

: ISABEL CRISTINA TEIXEIRA DE MELLO

: HELENA MACIEL DEL VECCHIO

: DARLENE RIBEIRO DA SILVA

: CEZIRA APARECIDA BELO DE ARAUJO



ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES SOUZA

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. SERVIDOR. PRO LABORE ÊXITO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONDENAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO NO MOMENTO DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO/RPV.**

1 - O pro labore êxito se apresenta como vantagem de caráter permanente e habitual, a integrar a remuneração do servidor, devendo, por essa razão, compor a base de cálculo para fins de incidência do percentual de 28,86 reconhecido pelo título judicial em execução.

2 - O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas dar-se-á na oportunidade do pagamento do valor requisitado ao órgão competente, mediante retenção na fonte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-64.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001209-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : CACILDA FERRARO ALMEIDA e outros

: LUCRECILDA FERRARO ALMEIDA

: LUCRECINDA FERRARO ALMEIDA

ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA DEFLAGRAR O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO OU DO PODER LEGISLATIVO. PRECEDENTES DO STF E STJ.**

1. A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para concessão de revisão geral anual aos servidores públicos é *ato discricionário* do chefe do Poder Executivo.

2. A omissão do Presidente da República **não gera** direito a indenização por perdas e danos.

3. Eventual acolhimento de indenização representaria o próprio reajuste de vencimentos, sem previsão legal.

4. O Poder Judiciário **não pode** deflagrar o processo legislativo nem fixar prazo para que o Executivo o faça, embora reconhecida a *mora legislativa*.

5. Precedentes do STF e STJ.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-06.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.001478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto  
EMBARGANTE : MARIA DO SOCORRO SILVEIRA DI GIACOMO e outros  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172 verso  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
INTERESSADO : VICENTE MARTINS DE OLIVEIRA  
: ANTONIO CARLOS JORGE  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS N. 5.107/66, N. 5.705/71 E N. 5.958/73. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5.107/66. SEM COMPROVAÇÃO DA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA.

- Os Embargantes carecem de razão e os embargos de declaração opostos não merecem prosperar, pois o V. acórdão embargado expressamente consignou que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço antes de 22.09.1971, ou seja, quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros e quanto à Autora Maria do Socorro Silveira Di Giacomo não acostou aos autos documento que comprove a data de opção.
- De acordo com a legislação que rege a matéria as contas vinculadas em nome dos Autores Vicente Martins de Oliveira e Antonio Carlos Jorge tiveram a incidência dos juros progressivos e caberia a eles comprovar o contrário, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.
- Também não demonstraram terem optado retroativamente, como permite a Lei n. 5.958/73 que, assegurou aos empregados que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, o direito de fazê-lo, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que com a concordância por parte do empregador.
- Por outro lado, nos termos do art. 535 do C.P.C, o propósito dos embargos de declaração não é a reforma da decisão e sim o seu saneamento corrigindo obscuridade, contradição ou omissão.
- Saliente-se que o recurso de embargos de declaração não tem por finalidade modificar o conteúdo do julgado, mesmo que tenha decidido contrariamente à tese das partes, pois a questão da aplicabilidade ou não de dispositivos legais ou constitucionais é matéria afeita à discussão em sede de recurso especial ou extraordinário, mas nunca em embargos declaratórios.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Relator para o acórdão

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-84.2004.4.03.6106/SP  
2004.61.06.009989-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : DIONISIO DE JESUS CHICANATO  
ADVOGADO : FAUZER MANZANO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESTADUAL PARA FINS DE ANUÊNIO. LEI Nº 8.112/90. PRECEDENTES.**

1. O tempo de serviço prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal conta-se *tão-somente* para efeito de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 103, I, da Lei 8.112/90. Precedentes.
2. Não faz jus o apelante à percepção do referido adicional, quanto aos períodos trabalhados na esfera estadual.
3. A remuneração dos servidores decorre *sempre de lei*, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos sob o fundamento de ofensa à isonomia (**Súmula 339** do STF) .
4. Entende-se que lei nova pode regular as relações jurídicas estabelecidas entre Estado e servidor público, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramento, transformação ou reclassificação de cargos.
5. Apelo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00197 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005606-54.2004.4.03.6109/SP  
2004.61.09.005606-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
PARTE AUTORA : UNIMED DE ARARAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

**EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. LEI Nº 9.876/99. BASE DE CÁLCULO.**

1. Os valores repassados aos cooperados referentes à produção ordinária e especial (respeitante a cooperados que ocupem cargos eletivos) não se amoldam ao conceito de rendimento de trabalho, uma vez inclusivos de todas as despesas decorrentes da prestação do serviço.
2. A base de cálculo definida pela Lei nº 9.876/99, por diversa das contempladas no art. 195 do Constituição, não poderia ser fixada por lei ordinária.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-78.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.000657-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : JOSUE NAZARENO BASSAN

ADVOGADO : RICARDO ROCHA GABALDI e outro  
CODINOME : JESUE NAZARENO BASSAN  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

EMENTA

SFH. QUITAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.981-52. CONVERSÃO NA LEI 10.150/00. ATO JURÍDICO PERFEITO. IRRETROATIVIDADE DA NORMA.

1. A Medida Provisória nº 1.981-51, de 28/08/2000, previa a concessão de um desconto de 90% (noventa por cento) para a quitação dos saldos devedores de financiamentos através do SFH.
2. Ocorre que referido ato normativo foi reeditado com o nº 1.981-52, em 27/09/2000, ocasião em que se ampliou o desconto originalmente atribuído para 100% (cem por cento) relativamente a contratos semelhantes ao da parte autora (contratos de financiamento através do SFH, com cobertura do FCVS e firmados até 31/12/1987). Ao final, essa última medida provisória foi convertida na Lei nº 10.150/2000.
3. É pacífica a jurisprudência do STF, porém, no sentido de que a conversão em lei de medida provisória reeditada dentro do trintídio convalida todas as edições anteriores, desde a primeira.
4. O ajuste firmado entre as partes constitui ato jurídico perfeito, *ex vi* do disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal: a CEF, não tendo como se o descumprir, ainda mais se a parte autora, tendo aceitado as condições normativas vigentes, não comprovou, como ressaltado de início, a verificação de qualquer vício de vontade em relação ao avençado.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003633-58.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS GONCALVES DE AGUIAR  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA AVELINO LOPES e outro

EMENTA

SFH. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL MEDIANTE FINANCIAMENTO. QUITAÇÃO. CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DAS LEIS 8.004 e 8.100, AMBAS DE 1990. UTILIZAÇÃO DO FCVS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis nºs 8.004 e 8.100, ambas de 1990.
2. No caso posto a deslinde, o segundo contrato fora firmado em 1994; assim, de se reconhecer obstada a utilização do FCVS, sendo impossível a quitação pretendida com aludidos recursos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-94.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.001184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado Rubens Calixto

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/83

INTERESSADO : JOSE ZORATTO

ADVOGADO : VICENTE APARECIDO DA SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

- A jurisprudência admite a oposição de embargos de declaração também para regularizar erros materiais avistados em provimentos jurisdicionais.

- Com razão a Embargante, pois verifica-se, de fato, a ocorrência de mero erro material no acórdão embargado e, sendo assim, devem ser acolhidos os embargos de declaração opostos para a sua correção.

- Portanto, com fundamento no artigo 463, inciso I do Código de Processo Civil, corrigido de ofício, por erro material, o dispositivo do voto, a ementa e o acórdão de fls. 77/83 para negar provimento à apelação da CEF, bem como excluir do julgado a condenação em honorários advocatícios, sob pena de se configurar "reformatio in pejus".

- Acolhidos os embargos de declaração opostos para corrigir erro material.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Relator para o acórdão

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-30.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001034-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CARLOS BEVILACQUA

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BEVILACQUA

INTERESSADO : AABS PROPAGANDA IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À PRÁTICA, PELO EMBARGANTE-SÓCIO, DE ATOS DE GESTÃO ILEGAIS OU ABUSIVOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO DEMONSTRADA. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.**

1. A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

3. Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

4. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.
5. À míngua de provas objetivas de que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, o sócio não deve ser responsabilizado pelas dívidas da pessoa jurídica.
6. O exequente **não demonstrou**, de maneira pertinente, qualquer outra razão para o redirecionamento da execução fiscal, sequer evidenciando eventual dissolução irregular.
7. Verba honorária fixada em patamar adequado, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa.
8. Apelo da União parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo da União e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098076-64.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098076-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIKING IND/ E COM/ LTDA e outro  
: VICENTE CARLOS RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.26.012707-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE DO REFORÇO DA PENHORA DIANTE DA INSUFICIÊNCIA DOS BENS CONSTRITOS.**

1. O reforço da penhora deve ser deferido à luz do disposto no art. 15, II, da LEF - desde que os bens já penhorados sejam *insuficientes* para garantir a execução.
2. No caso, a avaliação dos bens penhorados (R\$ 27.300,00, em *janeiro/2001*) é **inferior** ao valor da dívida, que perfaz R\$ 60.721,98, em *abril/1999*.
3. Não há razão para impedir o reforço da penhora.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044782-58.1990.4.03.6100/SP  
2005.03.99.025026-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : WALKIRIA DE CARVALHO PIZZANI  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO  
SUCEDIDO : WALTER CARVALHO falecido  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 90.00.44782-8 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. REFORMA DE SERVIDOR MILITAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- 1 - O Decreto-Lei nº 4.597/1942 que dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública, estabelece, em seus arts. 3º e 4º, que se consumará a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio.
- 2 - O presente feito restou paralisado por nada menos que quase nove anos, tendo isso ocorrido por responsabilidade exclusiva do autor, que, atuando em causa própria, deixou de restituir os autos, após retirá-lo para manifestação, em tempo próprio.
- 3 - Os casos de prescrição intercorrente são extraordinários e somente se configuram quando a longa paralisação do processo é fruto exclusivo da inatividade do demandante - caso dos autos -, devendo a sentença apelada ser mantida, portanto.
- 4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00204 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021743-22.1996.4.03.6100/SP  
2005.03.99.046125-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
PARTE AUTORA : ROSANGELA POLETO NAVARRO CRUZ e outros  
: RUTE TOLEDO DO CARMO  
: NEIDE OTAVIANI  
: ROSARIA CONCEICAO GARCIA DOS SANTOS  
: ROSARIA MARIA BRANDAO DA COSTA  
: ROSELI CONCEICAO CUNHA  
: SANDRA APARECIDA FERREIRA DA SILVA SANTINI  
: SELMA SALETE FERREIRA DA SILVA GARCIA  
: SERGIO LUIZ ALVES DA SILVA  
: SHIGUECO EIAMA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.21743-2 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. RECONHECIMENTO**

**ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. IN Nº 009/2000. ADI Nº 1.135/DF. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS.**

1. A MP nº 560/94 e suas reedições instituíram *validamente* a contribuição social dos servidores federais. A inconstitucionalidade restringiu-se ao descumprimento da **anterioridade mitigada** estabelecida pelo art. 195, § 6º da Constituição Federal (ADI nº 1.135/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13.08.1997).
2. A União reconheceu o equívoco mediante a edição da **IN nº 009/2000**, da Advocacia Geral da União.
3. É devida a correção monetária dos valores indevidamente recolhidos até o momento da devolução, acrescidos dos juros moratórios, observado o *Manual de Cálculos da Justiça Federal*.
4. A *Taxa Selic* é plenamente aplicável aos créditos tributários a partir de 01.01.1996.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, mantém-se a repartição da verba honorária.
6. Remessa oficial improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006453-43.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.006453-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : ANTONIO CESAR RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro

**EMENTA**

SFH. SEGURO. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. QUITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Ao autor fora concedida a aposentadoria por invalidez pelo INSS em setembro de 2003, sendo que já recebia o auxílio doença desde março de 2002, ano no qual iniciou o tratamento para a enfermidade que o acometeu.
2. O autor trouxe aos autos farta documentação, entre atestados e relatórios médicos, que demonstram o quão delicado é seu estado de saúde.
3. As circunstâncias do caso autorizam o reconhecimento da invalidez como total, uma vez que não há condições para que o autor volte a exercer as mesmas atividades profissionais que desempenhava antes do sinistro, além de serem mínimas as condições de empregabilidade diante de seu quadro clínico.
4. Apelação a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado



00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-35.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.000055-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : LUIZ APARECIDO JACINTO e outro  
: DENISE APARECIDA LUQUE  
ADVOGADO : EDSON DONZELLA e outro  
CODINOME : DENISE APARECIDA LUQUE JACINTHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO INDEVIDO. JULGAMENTO DO MÉRITO, PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE, NOS TERMOS DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REDUÇÃO DA RENDA DO MUTUÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O caso dos autos não se afeiçoa à idéia de impossibilidade jurídica do pedido, com efeito. É que, por não normativamente vedada, a pretensão dos apelantes afigurava-se, em sua raiz, perfeitamente cognoscível, restando o juízo firmado em primeiro grau, nessa linha, muito mais meritório do que propriamente processual.
2. O descabimento da extinção do processo sem exame de seu mérito é circunstância que, não obstante detectada, não se afigura implicativa do mero retorno dos autos à origem para fins de reprocessamento, senão do imediato julgamento, pelo mérito da lide, *ex vi* do que dispõe o art. 285-A do CPC.
3. Inexiste amparo a respaldar a determinação de revisão dos valores das prestações do mútuo em função da redução da renda do mutuário. Nesse caso, seria cabível apenas a renegociação do financiamento, através de termo de aditamento, desde que observados certos requisitos legais e contratuais, como o prazo máximo de dilatação (art.11 da Lei 8.692/93).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a sentença e, na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057797-02.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.057797-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : VIKING IND/ E COM/ LTDA e outros  
: PAULO CELSO ALVES RODRIGUES  
: VICENTE CARLOS RODRIGUES  
ADVOGADO : GLEIDSON DA SILVA SALVADOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.26.012472-7 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE DO REFORÇO DA PENHORA, DIANTE DA INSUFICIÊNCIA DOS BENS CONSTRITOS. PRECEDENTES.**

1. O reforço da penhora deve ser deferido à luz do disposto no art. 15, II, da LEF - desde que os bens já penhorados sejam *insuficientes* para garantir a execução.

2. No caso, o valor total dos bens penhorados, segundo as avaliações constantes dos autos, *é inferior* ao crédito executado - que perfaz R\$ 102.037,98, em *março de 2006*.

3. Não há razão para impedir o reforço da constrição.

4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075597-43.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.075597-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ADAO ANTONIO espolio  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
REPRESENTANTE : ARACY CORREA ANTONIO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DO SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.15314-4 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO ENTENDIMENTO DA CONTROVÉRSIA. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - FASE DE EXECUÇÃO - ÔNUS DO AUTOR DEMONSTRAR A OPÇÃO RETROATIVA OU SOB A ÉGIDE DA LEI N. 5.107/66, BEM COMO QUE A CEF NÃO APLICOU OS JUROS PROGRESSIVOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Verifica-se, na fundamentação da r. sentença, integralmente confirmada nesta Egrégia Corte (fls. 25/36), que o MM juízo "a quo" consignou que "a taxa progressiva de juros é devida exclusivamente aos depósitos de trabalhadores que mantinham relação empregatícia em 11/12/73 e que optaram retroativamente pela taxa progressiva, ou que tenham optado pelo FGTS na vigência da n. 51.07/66."

- De fato, demonstrada a opção retroativa com a anuência do empregador, o fundista faz jus à taxa progressiva de juros e nesta hipótese, seria ônus da CEF apresentar os extratos do FGTS.

- Caso o fundista tenha optado na vigência da Lei n. 5.107/66, para ter direito à progressividade de juros, deve cumprir os períodos aquisitivos estabelecidos no artigo 4º da referida lei e demonstrar que a CEF não aplicou os juros progressivos.

- Ocorre que o presente agravo de instrumento não contém cópia dos comprovantes dos documentos juntados aos autos principais, de modo que não há como apreciar se, de fato, houve a opção retroativa como exige a legislação ou opção sob a égide da Lei n. 5.107/66.

- A ausência de peça essencial para a compreensão da controvérsia tem como consequência o não conhecimento do agravo de instrumento, nessa parte, tendo ocorrido a preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

- A Lei 9.139/95 revogou a faculdade de o Tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC.

- Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado em 07/06/2011 e realizar novo julgamento, para não conhecer do agravo de instrumento. Em decorrência, estão prejudicados os embargos de declaração opostos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem para anular o julgamento realizado em 07/06/2011 e realizar novo julgamento, para não conhecer do agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097399-97.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.097399-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outro  
: WANDA NASCIMENTO RIBAS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.59831-9 17 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA E COMPENSATÓRIOS EM SEDE DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

- É indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes do STJ.

- O Colendo Supremo Tribunal Federal concluiu pela não incidência dos juros de mora no interregno da data da requisição do precatório até a data do efetivo pagamento da dívida.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101443-62.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.101443-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ROMA  
: ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA  
PARTE RE' : ALBERTO SRUR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.26.011118-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS (ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97). MEDIDA PREVENTIVA PARA A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO FISCAL. LEGALIDADE DE PENHORA DO BEM IMÓVEL. PRECEDENTES.**

1. O arrolamento fiscal, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 destina-se, tão-somente, a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária.

2. Os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados e onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária. Precedentes.

3. A "arrecadação" a que se refere a matrícula do imóvel constitui *arrolamento fiscal*, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

4. Esta medida possui nítido *caráter preventivo*, conferindo transparência à situação do devedor cuja parcela considerável de seu patrimônio conhecido (30% ou mais), encontra-se comprometida por dívidas fiscais.

5. Acresça-se que o agravante não logrou demonstrar, de maneira *objetiva e pertinente*, que a constrição inviabilizaria seus negócios, prejudicando a solvabilidade da empresa, de maneira irremediável.

6. A penhora sobre o referido bem imóvel é possível e devida.

7. Agravo de instrumento do INSS provido. Pedido de reconsideração do devedor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o pedido de reconsideração do devedor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539058-80.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.000560-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado

APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES LOURENCO

: RENATO DE BRITTO GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.05.39058-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "RECLASSIFICAÇÃO" DE VÍNCULO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. INEXISTÊNCIA.**

1. Se o trabalho fiscal se põe constataadamente escorado em elementos fáticos - recolhidos junto à própria embargante - autorizativos da desconsideração do negócio jurídico por ela realizado com "seus" prestadores de serviço, com a conseqüente aposição, em seu lugar, de uma outra marca (especificamente a do vínculo empregatício), é de se repelir a pretensão desconstitutiva lançada via embargos.

2. À autoridade administrativa compete a avaliação, no campo concreto, da existência (ou não) de fatos que coincidam com as hipóteses normativo-tributárias, desprezando-se, no cumprimento dessa tarefa, das balizas fixadas pelo revestimento formal atribuído aos negócios celebrados pelos administrados.

3. Não é possível falar em cerceamento de oportunidade de produção de prova, se via instrutória pretendida - a oral - se mostra absolutamente imprestável diante dos elementos de prova em que escorado o trabalho fiscal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003691-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : SONATA PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CEZAR KAIRALLA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00376-2 1 Vr AVARE/SP

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO. INSTITUIÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SISTEMA "S". CONSTITUCIONALIDADE. MULTA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

1. Pacificado no Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual as contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social podem ser instituídas mediante lei ordinária.
2. É compatível com a Constituição a legislação ordinária que veicula a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Atestada pelo Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade das contribuições ao SAT e salário-educação, é incensurável sua cobrança.
4. Antes de se falar em regulação ou representação de determinada categoria profissional, vislumbra-se, em relação às contribuições ao Sistema "S", objetivos maiores, de fomento da economia, através do incentivo de micro e pequenas empresas.
5. Incabível qualificar encargos sancionatórios como confiscatórios - dada sua missão, tais encargos não se subsumem aos padrões que orientam o princípio do não confisco.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

00213 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014226-29.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.015854-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NILSA MARIA MACHADO BARROS e outros  
: NIREIDE MORAES DE SOUZA  
: RITA SEVERO DA SILVA SIMAO  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.14226-4 7 Vr SAO PAULO/SP  
EMENTA

**SFH. CAUTELAR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUSPENSÃO DE DESCONTOS RELATIVOS ÀS PARCELAS APURADAS A TÍTULO DE REVISÃO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR POR PERDA DE OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. Julgado o feito principal, *perde objeto* a pretensão cautelar.
2. Ausência de interesse recursal do apelante.
3. Extinção do processo cautelar.
4. Precedentes.
5. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Cesar Sabbag  
Juiz Federal Convocado

00214 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029616-39.1997.4.03.6100/SP  
2006.03.99.015855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NILSA MARIA MACHADO BARROS e outros  
: NIREIDE MORAES DE SOUZA  
: RITA SEVERO DA SILVA SIMAO  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.29616-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PAGAMENTO INDEVIDO EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. INVIABILIDADE DO DESCONTO EM FOLHA SEM PRÉVIA ANUÊNCIA DO SERVIDOR OU RESPEITO AO DEVIDO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

1. Cumpre à Administração efetuar descontos, na folha de pagamento do servidor, de valores indevidamente pagos.
2. A efetivação do desconto deve ser precedida de prévia comunicação e autorização do servidor.
3. O procedimento administrativo deve observar a ampla defesa e o contraditório. Precedentes.
4. Os apelados **lograram demonstrar** que a Administração não observou o *devido processo legal* para efetuar os descontos em folha.
5. Para os fins da ampla defesa **não basta** a expedição de "memorando circular" no mesmo mês da efetivação do início dos descontos, pois não se deu oportunidade para a devida impugnação dos servidores.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004469-74.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.028493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA e outros  
: JERONIMO AUGUSTO GOMES ALVES  
: JOSE BRUNO WAGNER FILHO  
: JOSE HENRIQUE MARCONDES MACHADO  
: MAGDA APARECIDA KERSUL DE BRITO  
: MARILENA CARMEN MORENO DE AZEVEDO  
: PAULO PIMENTEL  
: REGINA CELI VIEIRA FERRO  
: REGINALDO EMMERICH DE SOUZA  
: ROSA MARIA ZUCCARO  
: YARA SIMOES  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.04469-8 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO ANTERIORMENTE AO JULGAMENTO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE DA ANÁLISE DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Prejudicada a análise dos embargos no tocante a alegada ausência do voto vencido do Des. Fed. Cotrim Guimarães, ante sua juntada às fls. 324/325 verso dos autos.
2. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
3. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1007064-30.1997.4.03.6111/SP

2009.03.99.041686-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/296v  
INTERESSADO : WALSH GOMES FERNANDES  
: WALTER GOMES FERNANDES  
: SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A e outros  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.10.07064-9 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13186/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-90.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002019-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : SERGIO LEITE ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: GILDA LEITE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

#### DECISÃO

Fls. 176/177: Considerando o desinteresse dos apelantes no prosseguimento do recurso e, ainda, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais podem desistir do mesmo a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA PRESENTE APELAÇÃO.**



Após o trânsito em julgado, desapensem-se e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022937-29.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.022937-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : METALURGICA MAUSER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão de fls. 245/247, a qual julgou extinto o processo sem resolução do mérito por perda superveniente do interesse processual, uma vez que, posteriormente à decisão de Primeiro Grau, a apelada havia noticiado a quitação do débito cobrado na execução fiscal embargada e, ato contínuo, desistira da apelação interposta.

A embargante aduz que a decisão em questão foi proferida com base em premissa fática equivocada, uma vez que não teria havido a quitação integral do débito exequendo, tanto assim que interpôs apelação da decisão que extinguiu a execução fiscal em causa (autos apensos). Requer, portanto, o provimento dos presentes embargos para que seja determinada a autuação e o julgamento do apelo dos autos da execução e do recurso dos presentes autos (fls. 248/254).

É o relatório. **DECIDO.**

Inicialmente, observo que já determinei a regularização da distribuição da apelação interposta nos autos em apenso, a qual levarei a julgamento na próxima sessão de julgamento.

Quanto ao alegado erro material, é de se ver, inicialmente, que o mesmo, caso efetivamente existente, terá sido causado pela **inércia da ora embargante**, que nada manifestou quanto ao r. despacho de fls. 224, que a intimava a dizer se houvera ou não a efetiva quitação do débito alegada pela executada.

Nada obstante, a questão da quitação ou não do débito **encontra-se sub judice nos autos da execução fiscal em apenso**, uma vez que a decisão proferida neste feito restringiu-se a declarar a perda do seu objeto por provocação do autor, que, nessas condições, assumiu por sua conta e risco as consequências da inexistência de sua manifestação e do pedido de desistência da apelação mesmo antes de ver definitivamente consolidada a quitação do débito.

E, ademais, a extinção dos presentes embargos à execução fiscal **não tem o condão de causar qualquer prejuízo à União**, uma vez que não houve por parte desta Corte o reconhecimento da alegada quitação, que, como já dito acima, será objeto da decisão relativa à apelação interposta nos autos da execução fiscal apensa.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044782-58.1990.4.03.6100/SP  
2005.03.99.025026-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado  
APELANTE : WALKIRIA DE CARVALHO PIZZANI  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO  
SUCEDIDO : WALTER CARVALHO falecido  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 90.00.44782-8 16 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de ação de rito ordinário movida em causa própria por Walter de Carvalho, sub-oficial reformado da Aeronáutica, em face da União, objetivando sua promoção aos postos de 2º e 1º Tenente, bem como ao posto de Capitão, com os devidos proventos, nos termos das Leis nº 5.774/71 e 5.787/72 c/c a Lei de nº 6.680/80, a contar da Emenda Constitucional de nº 26/85.

Consta que, instado a se manifestar sobre o ofício de fls. 71/79 expedido pelo Ministério da Aeronáutica, o autor fez carga dos autos, retirando-os de cartório no dia 29/09/1992 e devolvendo-os no dia 30/01/2001, sendo tal retenção noticiada à Comissão de Ética e Disciplina da OAB/SP pelo Juízo *a quo* (fls. 85/103).

Processado o feito, sobreveio sentença que o extinguiu com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, diante do reconhecimento da incidência de prescrição intercorrente. Honorários fixados em 10% do valor da causa (fls. 119/123).

O autor apelou, reiterando os termos da inicial e imputando a demora da devolução dos autos a fatores alheios à sua vontade; alegou, ainda, que como o art. 8º do ADCT foi regulamentado apenas em 13/11/2002, com a edição da Lei nº 10.559/02, estando os autos conclusos para sentença desde 18/05/2001, a prescrição de seu direito restou interrompida, sendo aplicável à espécie o art. 462 do CPC (fls. 127/134).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

No dia 21/10/2009, sobreveio notícia do falecimento do autor, sendo instituída como inventariante Walkiria de Carvalho Pizani, que constituiu novo advogado - Dr. Walter de Carvalho Filho (fls. 146/149).

No dia 26/09/2010, os autos foram redistribuídos para este Relator, convocado para compor a Turma "A" do projeto "Judiciário em Dia".

Na sessão de julgamento realizada em 25/03/2011, referida Turma, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Lavrado o acórdão, a Diretoria da Divisão de Coordenação e Julgamento desta Corte noticiou que não foram feitas as alterações decorrentes da notícia firmada às fls. 146 e seguintes.

Relatei.

Antes do julgamento do presente feito, foi formalmente noticiado o óbito do autor, sendo tal notícia acompanhada do nome da inventariante respectiva, de procuração do novo advogado e de requerimento no sentido de que todos os atos fossem realizados em nome do novo causídico.

A despeito disso, referido expediente não foi adequadamente considerado, sendo o feito remetido a julgamento sem as devidas anotações.

Assim sendo, a intimação/publicação da inclusão da apelação em pauta de julgamento restou evidentemente prejudicada, ocasionando inegável prejuízo à parte autora.

Diante do exposto, submete-se à deliberação desta Turma a presente **questão de ordem**, propondo-se a **anulação** do julgamento e, sanados os vícios descritos, seja novamente implementado.

Paulo Conrado  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13236/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015950-29.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.015950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VICTORIO RAFFAINE NETO e outros

: CARLOS ALBERTO FERREIRA  
: JOSE ANASTACIO NETO  
: JHONIE GASPAROTTO  
: PAULO MIGUEL  
: JOAO MIRANDA FERNANDES  
: SEBASTIAO FIDELIS  
: LUIZ FERRARI  
: MARLENE APARECIDA ZANATA SCHNEIDER  
: MARIA PIA FINOCHIO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00159502920014036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de embargos de declaração opostos por VICTORIO RAFFAINE NETO e OUTROS contra a decisão de minha lavra (fls. 428/431) que, com base no artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

Alegam os embargantes que a r. decisão é omissa e contraditória uma vez que deve ser reconhecido o direito a incorporação e ao recebimento da correção monetária no índice de 11,98%, a partir de abril de 1998, em conformidade com a decisão do STF na ADIM 2323 e a jurisprudência predominante do STF, STJ e Tribunais Regionais. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso.

Às fls. 440/447, a União Federal apresentou contrarrazões aos embargos de declaração em que pede o não conhecimento ou improvemento dos embargos de declaração da parte autora.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Com efeito, a decisão monocrática está devidamente fundamentada, tendo apreciado todas as questões trazidas nas razões do agravo de instrumento, inclusive no que se refere à matéria sobre o direito a incorporação e ao recebimento da correção monetária no índice de 11,98%.

Ademais, tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes, não havendo que se falar em omissão ou obscuridade e contradição.

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE, EM DECORRÊNCIA DO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA FORMULADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA DE PRODUTIVIDADE DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.**

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão nas decisões judiciais.

2. Na hipótese dos autos, os embargos declaratórios não buscam a correção de eventual defeito do acórdão, mas a alteração do resultado do julgamento, providência inviável na via recursal eleita.

3. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

4. Ainda que por fundamentos diversos, a Corte de origem abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (...)

8. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial - 934721 Processo: 200700558996 UF: BA Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 18/03/2008 DJ data: 10/04/2008 página: 1, Relatora Ministra Denise Arruda) "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - AUTÔNOMOS - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - AUSÊNCIA DE EIVA DO JULGADO EMBARGADO.

1. (omissis)

2. Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

3. (omissis)

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 770070 Processo: 200501206664 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 08/05/2007 DJ data: 21/05/2007 página: 557 Relator: Ministro Humberto Martins)

Dessa forma, não ocorreu alegado vício, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."

("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei)

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente, tão somente, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ALTERAÇÃO DA PREMISSA FÁTICA ADOTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - NECESSIDADE DE PREGUESTIONAMENTO EXPLÍCITO DA TESE JURÍDICA.

1. Decisão monocrática que analisou a tese abstraída no recurso especial considerando a premissa fática adotada pelo Tribunal a quo, aplicando os precedentes desta Corte sobre a matéria.

2. O prequestionamento do dispositivo legal pode ser explícito ou implícito, a tese jurídica é que deve ser sempre explícita.

3. Inexistência de equívocos quanto à admissibilidade do recurso especial.

4. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, 2º Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial 502.632-MG, j. 21/10/2003, Relatora Ministra Eliana Calmon).

"PROCESSUAL CIVIL, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL.

1 - A matéria suscitada para o efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC.

2 - Embargos rejeitados."

(TRF - Terceira Região - EDAC - Processo: 93030687248 UF: SP Segunda Turma - Data: 23/05/1995 - Documento: TRF300029475 - Fonte DJ Data: 14/06/1995 - Página: 37462 - Relator JUIZ CELIO BENEVIDES)

Por esses fundamentos, **nego provimento** aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-50.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.002991-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
APELADO : ROGELIO GUIMARAES GOMES e outro. e outro  
ADVOGADO : LUCIENE GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00029915020064036100 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Rogelio Guimarães Gomes e outra contra Unibanco S/A, em que se pretende a declaração de inexistência de débito com a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, que é de responsabilidade da CEF, bem como a liberação de cédula hipotecária integral pelo banco privado.

Os autores afirmam que adquiriram o imóvel por meio de um instrumento particular de compra e venda com sub-rogação de dívida hipotecária, com anuência do banco requerido.

Sustentam, em síntese: a) a denúncia da lide aos mutuários originais; b) o levantamento da hipoteca com a quitação do imóvel pelo FCVS.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A denúncia da lide aos mutuários originais foi rejeitada liminarmente (fls. 40).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 45).

O Unibanco contestou a demanda. Preliminarmente, alega a) a incompetência absoluta do foro, pois contratos com cobertura do FCVS atraem a competência para Justiça Federal; b) a necessidade da denúncia da lide à CEF, por ser gestora do FCVS. No mérito, alega que o contrato não tem cobertura pelo FCVS pela duplicidade de contratos com cobertura do SFH.

Os autores apresentaram réplica. Alegam, quanto ao conflito de competência: a) que o próprio contrato com o banco elegia o foro central da comarca da capital para resolução de eventuais conflitos; b) que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, por não participar da relação de direito material que originou a contrato e por não ser gestora do FCVS. No mérito, alegam que o banco recolheu a taxa do FCVS no momento da contratação.

A denúncia da lide da CEF foi deferida às fls. 136.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alega: a) sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, tendo em vista não participar da relação entre o autor e o banco, e por não administrar nem o FCVS nem o SFH; b) o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. Também reforça a incompetência absoluta do foro. No mérito, argumenta que a multiplicidade de financiamentos em nome do mutuário original impede a cobertura pelo FCVS.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal, que declinou da competência, pois o valor atribuído à causa não ultrapassa 60 salários mínimos. O JEF, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência, já que se trata de causa ajuizada anteriormente à data de sua instalação. Os autos subiram ao STJ, que conheceu o conflito e declarou a competência do Juízo Federal de Santos (local onde residem os autores).

Foi admitida a inclusão na lide da União Federal como assistente simples da ré (fls. 238).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **que julgou procedente o pedido** para reconhecer a responsabilidade do FCVS pela cobertura do saldo devedor do contrato, no seu termo final ou em caso de liquidação antecipada e determinar que o Unibanco promova o cancelamento da hipoteca que recai sobre o imóvel objeto da lide e que a CEF habilite o crédito junto ao FCVS. Condenou os réus a arcarem, pro rata, com o valor das custas processuais e pagarem honorários advocatícios aos autores, fixados em 10% sobre o saldo devedor atualizado.

Os autores e o Unibanco opuseram embargos de declaração, alegando que houve obscuridade quanto à condenação da verba honorária. Os embargos foram conhecidos e acolhidos (fls. 274), fazendo com que o dispositivo da sentença mudasse para: "*condeno as rés a arcarem com o valor das custas processuais e a pagarem honorários advocatícios aos autores, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do saldo devedor atualizado, importância que deverá ser rateada entre os demandados*".

A CEF apela. Reafirma a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente e a aplicação da Lei 8.100/90.

A União também interpõe recurso de apelação. Alega a impossibilidade de quitação pelo FCVS em razão da existência da multiplicidade de contratos de financiamento.

Com contrarrazões dos autores, que pugnam pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

**Da cobertura do saldo devedor pelo FCVS quando da existência de mais de um financiamento na mesma localidade**

No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, vale ressaltar que, face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SFH. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. [...] 2. No que diz respeito à alegada intangibilidade do contrato de financiamento, a recorrente não discriminou qual dispositivo da legislação federal teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 284/STF. 3. As restrições veiculadas pelas Leis nº 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.*

*Precedentes. 4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade pelo descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS. 5. Recurso especial improvido.*

*STJ, 2ª Turma, REsp 611.687-MG, DJ 20/02/2006, p. 279*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. COBERTURA. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS PELO MESMO MUTUÁRIO. LEIS NºS 8.004/90 E 8.100/90.*

*IRRETROATIVIDADE. I - Esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência das Leis n. 8.004/90 e 8.100/90, em respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. Precedentes: REsp nº 568.503/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/02/2004; e REsp nº 393.543/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002. Posicionamento aplicável in casu, visto que expressamente afirmado pelo Tribunal de origem que os contratos firmados com a CEF antecederam à Lei nº 8.100, de 05 de dezembro de 1990. II - Agravo regimental desprovido.*

*STJ, 1ª Turma, AgRG no REsp 717.534-RN, DJ 29/08/2005, p. 198*

Acrescento ainda que a disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, invocada pela ré, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista.

Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021851-70.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.021851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ANTONIO PINTO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO FILHO  
APELADO : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de embargos à execução de sentença, processo nº 2004.61.00.021851-6, opostos pela União Federal em face de Antonio Pinto de Souza por meio dos quais alega, em preliminar, que não cabe a execução nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil e, no mérito, impugna o cálculo juntado pelo embargado, apresentando seus próprios cálculos.

Regularmente processado o feito, às fls. 82/85, o MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo, julgou parcialmente procedentes os embargos, e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela contadoria judicial de R\$ 306.603,99, atualizado para outubro de 2006.

Diante da ínfima parcela que sucumbiu a União Federal, condenou o embargado a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da diferença entre o valor inicialmente pretendido e o valor apurado pelo Contador, possibilitando à União proceder o desconto da verba honorária no valor do precatório a ser pago ao embargado.

Custas nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96.

O recorrente nas razões recursais apresentadas às fls. 95/106 requer que sejam mantidos os cálculos apresentados pela Contadoria, fl. 22, que incluiu os expurgos inflacionários, bem como pleiteia a condenação da União Federal nas verbas de sucumbência, ao argumento de que decaiu de parte mínima do pedido.

Contra-razões apresentadas pela União Federal, às fls. 115/127.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a pretensão recursal à possibilidade de aplicação dos índices de inflação expurgados no cálculo de execução, os quais foram excluídos do cálculo acolhido na r. sentença *a quo*.

É entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que é devida a inclusão dos índices de inflação na atualização dos cálculos judiciais, como uma forma de recomposição da desvalorização da moeda, sem representar acréscimo (Resp nº 980831).

O MM. Juiz *a quo*, no entanto, deu parcial provimento aos embargos à execução, ao fundamento de que não havia sido determinado no título exequindo a aplicação dos índices expurgados, bem como por não ter havido requerimento do exequente para a inclusão na conta de liquidação apresentada, de modo que importaria em decisão *ultra petita* o acolhimento dos cálculos com a aplicação dos referidos índices.

No entanto, a meu ver, o acolhimento da conta atualizada pelo Setor Contábil (fls. 22), no caso, não caracteriza julgamento além do pedido, porquanto, houve discordância do embargado (fl. 77) no que se refere à exclusão dos expurgos do cálculo que foi acolhido pelo MM. Juiz monocrático.

Assim sendo, dou provimento a pretensão recursal do embargado, neste aspecto, para determinar o prosseguimento da execução pelo cálculo de fls. 22, que incluiu os expurgos inflacionários, reiterados no entendimento jurisprudencial.

De outro lado, no que concerne à insurgência do recorrente contra os honorários advocatícios fixados na r. sentença recorrida em favor da embargante, merece ser acolhida apenas em parte, porquanto trata-se a hipótese de sucumbência recíproca, cabendo a cada parte arcar com os honorários de seus respectivos advogados.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do embargado, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, para determinar que a execução prossiga pelo cálculo de fls. 22, que contém os índices de inflação expurgados, e fixar a sucumbência recíproca.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13237/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002884-93.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.002884-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
PARTE AUTORA : HAYDEE CARDOSO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a União Federal a pagar à autora a pensão especial militar nos moldes do art. 53, II do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, ficando deferida a cumulatividade desta com a pensão de servidor público que a autora já recebe, condenando a União Federal a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Dispensada a revisão na forma regimental

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia estabelecida nos autos cinge-se a possibilidade de percepção cumulativa de pensão de servidor com pensão especial concedida a ex-combatente.

O recurso é manifestamente improcedente.

Não há óbice a pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de servidor público, porquanto esta é tida como **de natureza previdenciária**, haja vista enquadrar-se a situação no permissivo constitucional de cumulação previsto no artigo 53, II, ADCT, da Carta Magna. Como já dito, a primeira tem caráter indenizatório pelos serviços prestados pelo autor; o segundo é aposentadoria(ou pensão) de servidor público, para a qual houve custeio pago pela parte autora, tendo natureza previdenciária, de modo que analogicamente pode ser aplicada ao caso a exceção cogitada no artigo 4º da Lei nº 8.059/90.

A respeito existem precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:  
*Recurso extraordinário. 2. Ex-combatente. 3. Pensão especial prevista no art. 53, II, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1988. 4. A referida pensão especial é acumulável com benefício previdenciário. 5. Reveste-se da natureza de benefício previdenciário a aposentadoria de servidor público. 6. Mandado de segurança deferido. 7. Acórdão que se mantém. 8. Recurso extraordinário não conhecido, em conformidade com parecer da Procuradoria-Geral da República. (STF. RE 236902. RELATOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA. 2ª Turma, 24-08-1999).*



**ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. VIAGENS EM ZONA DE GUERRA. COMPROVAÇÃO. PERCEPÇÃO CUMULATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEI N. 1.756/52. POSSIBILIDADE.**

1. A Terceira Seção do STJ já pacificou o entendimento de que deve ser reconhecida a qualidade de ex-combatente àquele que, integrante da Marinha Mercante, participou de, pelo menos, duas viagens em zona de ataques de submarinos.
2. É tranqüila a jurisprudência quanto à possibilidade de se comprovar a condição de ex-combatente por documento emitido por Organização Militar que, à época da obtenção, era o pertinente, como na espécie.
3. Esta Corte Superior admite a cumulação de benefícios previdenciários com a pensão especial de ex-combatente, nos termos do artigo 4º, caput, da Lei n. 8.059/1990.
4. In casu, possível a cumulação dos benefícios, com a ressalva de que a aposentadoria que a autora já percebe seja recalculada a fim de excluir os reflexos da Lei n. 1.756/52 sobre o valor dos proventos.
5. Recurso especial da União improvido. Recurso especial de Francisco Saraiva de Moura parcialmente provido. (RESP 200800593076, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 19/10/2009)

**AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. EQUIDADE.**

I - A teor do art. 53, II, do ADCT, pode-se cumular a pensão especial concedida a ex-combatente com a aposentadoria por tempo de serviço, porquanto a norma constitucional exceção os benefícios previdenciários da inacumulatividade. Precedentes desta c. Corte.

II - Conforme entendimento desta c. Corte, para a fixação do quantum dos honorários advocatícios, utilizando-se do juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou mesmo arbitrar valor fixo. Agravos regimentais desprovidos. (AEARSP 200801114027, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. EFETIVA PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS. DESNECESSIDADE. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.**

I - Considera-se ex-combatente, para efeitos de concessão de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, como também o integrante da Marinha Mercante que tenha participado de missões de guarda e vigilância no litoral brasileiro, desde que tenha realizado pelo menos duas viagens em zonas de possíveis ataques submarinos durante a Segunda Guerra Mundial. Precedentes desta e. Corte.

II - É possível a cumulação da pensão especial com os proventos decorrentes da aposentadoria, face ao disposto no art. 4º, caput, da Lei nº 8.059/90 (precedente: REsp 769.686/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 05/12/2005). Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200801013438, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 02/03/2009)

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 53 DO ADCT E LEI 8.059/90. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Nos termos do artigo 53, inciso II, do ADCT e artigo 4º da Lei 8.059/90, a pensão especial de ex-combatente, correspondente à pensão militar deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, é inacumulável com quaisquer vencimentos percebidos dos cofres públicos, aí incluídos qualquer outra pensão já concedida a ex-combatente (parágrafo único do artigo 53 do ADCT), exceto os benefícios previdenciários.
2. O Pretório Excelso e esta Corte Superior de Justiça firmaram já entendimento no sentido de que a aposentadoria de servidor público revestese de natureza previdenciária, para fins de incidência do artigo 53 do ADCT.
3. Visando o impetrante ao restabelecimento de aposentadoria compulsória por idade, sem prejuízo de sua percepção cumulativa com a pensão especial de ex-combatente, correspondente à pensão militar deixada por segundotenente das Forças Armadas, é de se reconhecer a existência de direito líquido e certo amparável pela via mandamental.
4. Ordem concedida. (MS 8.602/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11.12.2002, DJ 05.05.2003 p. 216 - destaqui)

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO.**

A pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de servidor público, porquanto esta é tida como de natureza previdenciária, enquadrando-se, por isso, na exceção do art. 4º da Lei 8.059/90. (Precedentes.) Ordem concedida. (MS 8.328/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26.06.2002, DJ 26.08.2002 p. 159)

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-46.1998.4.03.6000/MS  
2003.03.99.006131-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JORGE JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL  
No. ORIG. : 98.00.00585-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de recurso de apelação interposto de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a União a pagar ao autor a quantia relativa aos soldos do período de 30/07/90 a 25/05/96, além de férias, acréscimo de 1/3 de férias e décimos - terceiros salários, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 6% ao ano, contados da citação inicial, nos termos do art. 1062 do Código Civil e art. 219 do CPC. Condenando, ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sustenta a União, em síntese, nulidade da sentença por inadequação da via eleita e falta de interesse processual. Alega ocorrência de prescrição e de *error in iudicando*. Aduz ausência dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública. Por fim no tocante a condenação em honorários advocatícios, alega afronta ao art. 20, § 4º do CPC.

Com contrarrazões e por força da remessa oficial tida por interposta, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é manifestamente improcedente.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre indenização de servidor público militar relativa ao período que ficou afastado das Forças Armadas por ato declarado nulo.

Ao início afasto a alegação de inadequação da via eleita, a teor da Súmula 269 do E. STF, "*in verbis*":  
"*O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança*".

Portanto perfeitamente cabível a ação proposta pelo autor, visando a percepção das remunerações durante o período em que permaneceu licenciado por ato que não deu causa, sendo posteriormente declarado nulo. Restando também afastada a alegação de falta de interesse processual pelas mesmas razões acima expendidas.

#### DA PRESCRIÇÃO

A União, a teor do art. 162(antigo Código Civil e art. 193 (atual Código Civil), alega ocorrência de prescrição referente ao período de 30/07/90 a 10/90, aduzindo ainda que mesmo que estivesse preclusa para as partes o debate acerca da prescrição, caberia ser conhecida por este tribunal, por ocasião do reexame necessário, de ofício decretá-la, a teor do § 5º do art. 219 do CPC.

De início, saliento que, em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

Dessa forma, encontrar-se-iam prescritas apenas as parcelas que antecedem o quinquênio da propositura da ação, ou seja, aquelas anteriores a 13/02/1993, na consideração de que a ação foi proposta em 13/02/1998 (fl. 02). Por outro lado, observo que às fls. 02/03 o autor alega ter requerido junto ao Sr. Comandante da Base Aérea de Campo Grande-MS o

pagamento das remunerações em atraso do período em que esteve licenciado do serviço ativo, sem ter dado causa ao afastamento, tendo sido indeferido o pedido pela autoridade competente em 20/02/97(fl. 14). Razão pela qual, entendo que deva-se observar os prazos, considerando a data da propositura na esfera administrativa, fazendo jus o autor a remuneração durante o período a que não deu causa, dentro do prazo prescricional.

#### ERROR IN JUDICANDO

Alega também a União ocorrência de *error in judicando* pelo fato do apelado, da magistrada, bem como do subscrevente da Informação n. 059/AJUR-DIRINT, ao entenderem que o direito assegurado no mandado de segurança alcança as parcelas dos soldos do apelado, vencidas a partir de 30 de julho de 1990 até 27 de maio de 1996, por ocasião da reintegração do militar. Ainda alega que a reintegração determinada no acórdão do MS é restrita ao período de 01 (um) ano, que a referida reintegração não tem a mesma natureza jurídica da prevista na Lei-8.112/90, art. 28, não estando discutindo direito de servidor estável e, sim de temporário.

Entendo que com a prolação do acórdão no MS, foi assegurado o direito do autor não somente de voltar a incorporar o quadro das Forças Armadas, mas de ser ressarcido pelo período em que ficou afastado, na consideração de que não deu causa ao ato praticado pela autoridade competente, sendo o único impedimento o da Súmula 269 do E. STF, devendo ser executado na via própria, destarte, não vislumbrando a ocorrência de erro em julgar (*error in judicando*).

Verifica-se, ainda no voto do MS em comentário que o Relator declara: "Tenho, pois, que o impetrante realmente tem direito líquido e certo de permanecer no serviço ativo até a aquisição da estabilidade, uma vez que o deferimento do pedido de reagendamento, por prazo certo, criou ao apelante o direito de permanecer no serviço até a data deferida. E a estabilidade virá como simples decorrência do escoamento daquele período."

No tocante a verba honorária, entendo que a fixação em 10% do o valor da condenação não se mostra excessivo, não merecendo qualquer reforma também neste ponto.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201032-29.1998.4.03.6104/SP  
2000.03.99.064905-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : MARINILDA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.02.01032-4 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto de sentença que julgou improcedente o pedido, visando assegurar a anulação de faltas apontadas, bem como o pagamento desses dias com base nos vencimentos percebidos ao tempo da propositura, sendo condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa.

Pugna a autora pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

O recurso merece provimento.

A controvérsia estabelecida nos autos versa matéria de servidor envolvendo abono de dias decorrente de atestado médico com entrega fora de prazo previsto em ato normativo.

Pelo depoimento da autora fls. 38/39, que era de praxe os funcionários da 6.ª JCI/Santos, onde encontra-se lotada, encaminharem os atestados médicos ao Tribunal somente após retornarem ao trabalho e ao final da licença médica. Que o procedimento foi feito assim sem haver problema, sendo a sua vez a primeira em que o Tribunal não acolheu o pedido de afastamento. Que após fevereiro do ano do ocorrido, o Tribunal passou a indeferir vários pedidos de licença médica, sendo então informados da existência de uma portaria orientando sobre o encaminhamento de atestado médico ao Tribunal em questão, que deveria ocorrer no primeiro dia útil após o afastamento.

O procedimento administrativo realizado pela junta médica do Tribunal Regional do Trabalho da segunda Região, bem como, a fala da União, mostraram-se exagerados e pautados por mero preciosismo, baseando-se apenas no frio ato normativo da administração do referido Tribunal, não levando em conta a vida, a pessoa humana, cooperadora nas soluções das muitas lides daquela jurisdição, não levando em conta a própria situação da servidora que em estado de convalescência, conforme demonstrado pelos exames acostados aos autos, preferiram mais a aplicação da lei de forma não-teleológica. Devemos preferir a justiça, na consideração, ainda, de que a dignidade da vida humana (do servidor) é mais importante do que uma aplicação da lei ou dos atos administrativos de forma Kelseniana, vertente já superada na doutrina e jurisprudência pátrias, vez que a comunicação mencionada nos autos visa a evitar que existam situações de abuso em face do Estado-Administração, caso que não é, flagrantemente, o dos autos, no qual temos uma funcionária pública efetivamente doente que apenas descumpriu, a nosso ver, uma formalidade de menor importância em cotejo com o amparo que este mesmo Estado deve dar a dignidade da pessoa humana.

Feito essas reflexões, conceder o pedido da autora, entendo que estaremos aplicando o mais precioso do espírito da lei, a justiça, dando o que é justo.

Colaciono a seguir jurisprudência neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO.*

*1. A questão referente a antecipação da tutela foi resolvida na via adequada, justo porque a União Federal ajuizou agravo de instrumento aproveitando-se do despacho de fl. 529 e esta Turma já lhe deu provimento, pelo que não é caso de conhecimento do recurso nesse âmbito.*

*2. É exagero e mero preciosismo o intento da União Federal em impugnar uma sentença atribuindo-lhe o vício de extra petita, com base apenas na indicação de números de folhas dos autos; se o MM. Juiz Federal acolheu um dos pedidos referidos na inicial, consistente na atualização monetária e incidência de juros sobre valores pagos administrativamente em montantes históricos, essa jurisdição se estende a qualquer recanto dos autos de onde constam os indicativos - aliás, contidos até em documentos originados da própria Administração - de que houve pagamentos singelos.*

*3. Agiu com adequação o d. Magistrado em reconhecer sucumbência recíproca, ainda mais que as apeladas não venceram em "porção mínima" alguma.*

*4. Impor correção monetária conforme critérios fixados pelo Conselho de Justiça Federal (CJF) é adequado e os juros estão de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (6% ao ano, independentemente do percentual mensal, do que não se ocupou o d. sentenciante). Corretos os termos iniciais da correção monetária (Súmula 08 desta Corte Regional) e dos juros de mora (artigo 405 do Código Civil e Lei nº 4.414, artigo 1º: a data da citação).*

*5. Preliminar rejeitada; apelo conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido, bem como à remessa oficial. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2006.61.05.008798-0, rel. Des. Fed. Johnsons de Salvo, unânime, j. em 30.06.2009, DJe 06.08.2009)*

Conseqüentemente inverte o ônus da sucumbência, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, § 1.º - A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-14.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.005377-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : ADRIANO BLANCO e outros

: ANA REGINA RANDI  
: ANTONIA BRIGIDA VETRANO DE QUEIROZ GIOVANNETTI  
: ARIEDNE AMELIA DAVI  
: CARLOS ADILSON BIGOTO  
: CARLOS ALBERTO SHIDEO UENO  
: CLAUDIA MARIA CASSAVIA KARAM MEIRELES  
: PAULO SERGIO SALVADOR

ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL e outros  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta de sentença que rejeitou o pedido formulado pelos autores e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando cada autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ao fundamento de que a nova disciplina estabelecida para a remuneração dos comissionados com a extinção da possibilidade de novas incorporações de parcelas do valor da retribuição pelo exercício da função de forma alguma implicou revogação tácita do art. 15, § 2.º da Lei-9.421/96.

Em suas razões de apelação, os autores pleiteiam a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O recurso é manifestamente improcedente.

A Lei nº 8.911/94 dispunha que a cada ano de exercício de determinada função comissionada o servidor incorporaria o equivalente a 1/5 (um quinto) do valor da referida função.

Com a edição da Lei nº 9.527/97, a incorporação pelo exercício de função comissionada foi extinta, restando que os valores já incorporados pelos servidores seriam pagos, a partir de 11 de novembro de 1997, sob a denominação de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI.

Inicialmente houve uma interpretação errônea por parte da administração aos dizeres da Lei nº 9.421/96, relativamente ao pagamento dos valores incorporados em virtude do exercício de função comissionada, a teor da Lei nº 8.911/94, àqueles que continuaram a exercer funções comissionadas.

Desse modo, a administração efetuava o pagamento do valor relativo à incorporação do cargo de confiança anteriormente exercido, sob o título VPNI, consoante disposto na Lei nº 9.527/97, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão efetivo ocupado. Nesse aspecto incorreu em erro, consoante decidiu posteriormente o Tribunal de Contas da União.

Isso se deu ao fato de que a Lei nº 9.421/96, que criou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, estabeleceu em seu art. 15, § 2º, que enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não perceberia a parcela incorporada, salvo se tivesse optado pela remuneração do seu cargo efetivo.

Em meados de 2003, o Tribunal de Contas da União reformulou seu entendimento acerca da questão e, mediante o acórdão nº 582/2003 - PLENÁRIO, deu nova interpretação à matéria, determinando que não poderia ser pago o valor integral correspondente à função de confiança, cumulativamente com a VPNI.

Posteriormente, o E. Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o processo nº 2001.16.0439, acompanhou a decisão do Tribunal de Contas da União, de modo a determinar também a suspensão do pagamento da VPNI, cumulativamente com o valor integral do cargo em comissão.

Assim, a seu turno, a Justiça Federal de Primeiro Grau, consoante dispõe a Lei nº 8.472/92, deu cumprimento ao que fora decidido pelo E. CJF e determinou que a partir da folha de pagamento do mês de julho de 2003 fosse extinto o pagamento cumulativo.

Na esteira do entendimento administrativo mantido pelo Conselho da Justiça Federal, firmou-se a jurisprudência acerca do tema, a teor dos seguintes julgados:

**"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA INTEGRAL. PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ART.14 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA.**

[.. ]

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.

3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.

4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso especial improvido." (RESP 546123 - 24/05/2007 - DJ 11/06/2007 - REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA)

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FUNÇÃO COMISSIONADA. INTEGRALIDADE E PERCEPÇÃO CUMULATIVA COM OS VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o 15, § 2º, da Lei 9.421/96, de forma que permanece inviável a possibilidade de cumulação do recebimento integral de função comissionada, da vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI) e do vencimento do cargo efetivo. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 639224 - 01/03/2007 - DJ 19/03/2007 - REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. LEI 8.168/91. ALTERAÇÃO DA VPNI (LEI 9.527/97, ART. 15, § 1º) COM A INCLUSÃO DA PARCELA ADICIONAL GESTÃO EDUCACIONAL (LEI 9.640/98). IMPOSSIBILIDADE. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO.**

1. O Adicional de Gestão Educacional é devido aos servidores ocupantes de cargo de direção ou função gratificada das instituições federais de ensino, não incidindo sobre o valor da vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI de que trata o art. 15, § 1º, da Lei 9.527/97.

2. Sendo o Adicional de Gestão Educacional parcela integrante da remuneração de cargo de direção e função gratificada, a sua incorporação a título de quintos/décimos é vedada pela letra do art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.911/94, que somente permite a incorporação das parcelas da remuneração relativas à representação e à gratificação de atividade pelo desempenho de função (GADF). Precedente deste Tribunal.

3. Não há ofensa aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que o ato contrário à lei não gera, para o servidor público, o direito de continuar recebendo vantagens pecuniárias indevidas, enquanto a garantia constitucional da irredutibilidade de remuneração não impede que a Administração retifique os vencimentos dos servidores públicos com a finalidade de excluir vantagens pecuniárias pagas indevidamente. Precedentes deste Tribunal.

4. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, providas." (TRF/1 - AMS 2002.38.02.002165-0 - 27/06/2007 - DJ 10/09/2007 - REL. DES. FED. ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES)

**"ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - FUNÇÕES COMISSIONADAS. LEI Nº 9.421/96. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO. LEI Nº 9.527/97. VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA). REVOGAÇÃO TÁCITA. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, de que trata o art. 15, § 1º, da Lei nº 9.527/97, não é devida cumulativamente com a função comissionada exercida pelo servidor do Poder Judiciário da União, uma vez que subsiste a proibição estampada no § 2º do art. 15 da Lei nº 9.421/96. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça." (TRF/3 - AC 2001.61.05.004860-5 - 26/06/2007 - DJ 11/04/2008 REL. DES. FED. NELTON DOS SANTOS - 2ª TURMA)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEIS 9.421/96 E 9.527/97. RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO COMISSIONADA.**

1 - A Lei nº 9.527/97 somente extinguiu o direito à incorporação da gratificação denominada "quintos/décimos", substituindo-a pelo pagamento de vantagem pessoal (VPNI), jamais revogando a norma do art. 14, parágrafo 2º, da lei nº 9.421/96, que impõe a opção pela percepção de 70% do valor base da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo.

2 - Descabida, portanto, a pretensão dos servidores em receberem acumuladamente os vencimentos de seus cargos efetivos, a retribuição das funções comissionadas que exercem ("função cheia"), bem assim os quintos incorporados, independentemente de qualquer opção.

3 - Segurança denegada. (TRF/5 - MS 2002.05.00.019861-3 - 07/05/2003 - DJ 16/07/2003 - REL. DES. FED. NAPOLEÃO MAIA FILHO - TRIBUNAL PLENO)

Por fim, esclareço que a matéria comentada já foi objeto de apreciação também pela C. Primeira Seção quando do julgamento do mandado de segurança nº 2003.61.00.019749-1, cuja ementa trago à colação:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA REMUNERAÇÃO INTEGRAL DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO COM A VPNI - VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. OS DOCUMENTOS APRESENTADOS NÃO SÃO HÁBEIS A DEMONSTRAR O TERMO A QUO DO LAPSO DECADENCIAL,**

**PREVISTO NA LEI 9.784/99, VISTO QUE OS IMPETRANTES TROUXERAM APENAS UM ÚNICO DEMONSTRATIVO DE PAGAMENTO, REFERENTE AO MÊS DE JUNHO DE 2003, E A CÓPIA DAS FUNCIONAIS NÃO DEIXA CLARO SE A DATA DE INGRESSO A QUAL SE REPORTA REFERE-SE AO INÍCIO DO EXERCÍCIO DO SERVIDOR NO ÓRGÃO OU À SUA NOMEAÇÃO PARA OCUPAR A FUNÇÃO OU CARGO COMISSIONADO. INDEMONSTRADO O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.**

**I. A vantagem pessoal em questão, oriunda da extinção do adicional de 1/5 sobre a gratificação do cargo, cuja incorporação, prevista pela Lei 8.911/94, ocorria a cada doze meses de efetivo exercício nas funções de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, limitado a cinco quintos, encontra-se delineada, nos termos do Art. 15 da Lei 9.527/97.**

**II. A Lei 9.421/96, por sua vez, em seu Art. 15, que tratou da incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função comissionada, estabeleceu, no § 2º do citado artigo, que, enquanto estivesse no exercício de função comissionada, o servidor não poderia receber a parcela incorporada, salvo se optasse pela remuneração do cargo efetivo.**

**III. O pagamento da VPNI concomitantemente ao do valor integral do cargo comissionado assentou-se na interpretação, a meu ver, equivocada, de que a vedação da cumulação, imposta pela Lei 9.421/96, cinge-se ao percebimento da função e dos adicionais de quinto, e não ao da função e da presente vantagem, como se esta verba, por ter-lhe sido atribuído outro nome iuris - vantagem pessoal nominalmente identificada - tivesse perdido sua natureza jurídica de adicionais de quinto, o que é um contra-senso.**

**IV. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a Lei 9.527/97 não revogou o Art. 15, § 2º, da Lei 9.421/96 (REsp 545.978/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 304; AgRg no Ag 598.865/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 425; AgRg no Ag 585.112/DF, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 18.04.2005 p. 402)**

**V. Sob o viés da regra constitucional da irredutibilidade salarial e do direito adquirido, copiosa é a jurisprudência, segundo a qual inexistente direito adquirido a regime jurídico funcional (STF, RE-AgR 550650/PR, DJ 27/06/08).**

**VI. Ocorre que, no caso vertente, a percepção da vantagem, na forma que vinha sendo realizada, não aplanava na vontade da lei ou do legislador, mas em erro de interpretação por parte da Administração Pública, de modo que, constatada a origem ilícita do direito à determinada remuneração, não se há de cogitar de sua intangibilidade.**

**VII. Na verdade, o obstáculo à supressão de tais verbas pela Administração, nesses casos, diz com o prazo decadencial de cinco anos, previsto pela Lei 9.784/99, no art. 54, à anulação de seus atos, que, em relação àqueles que produzem efeitos patrimoniais contínuos, conta-se a partir do pagamento da primeira parcela.**

**VIII. Dos autos verifica-se que os documentos apresentados pelos impetrantes não nos permitem aferir o termo a quo do referido prazo, uma vez que trouxeram apenas um único demonstrativo de pagamento, referente ao mês de junho de 2003, e que a cópia das funcionais não deixa claro se a data de ingresso a qual se reporta refere-se ao início do exercício do servidor no Órgão ou à sua nomeação para ocupar a função ou cargo comissionado.**

**IX. Não comprovado o direito líquido e certo, cujo ônus da prova cabe à impetração, a segurança há de ser denegada." (REL. JUIZ FED. CONV. ROBERTO JEUKEN - 19/02/2008 - DJ 18/03/2009)**

Destarte, diante da ilegalidade na percepção da função comissionada integral com a vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, não havia outro caminho à administração senão o de dar cumprimento à Resolução Administrativa 777/2001 do E. TST.

Logo, escoreita a sentença proferida em primeiro grau, devendo ser mantida.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039685-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039685-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública proposta, em 12/08/1999, pela ASSOCIAÇÃO DOS MUTUÁRIOS E MORADORES DO CONJUNTO HABITACIONAL SANTA ETELVINA - ACETEL em face da UNIÃO FEDERAL, BANCO CENTRAL DO BRASIL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, E COHAB COMPANHIA METROPOLITANA DE HABITAÇÃO DE SÃO PAULO objetivando a revisão dos contratos de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, nos seguintes termos:

- compensação dos valores pagos a título de poupança antes da formalização do contrato com o valor ao final contratado;
- exclusão do adicional pelo atraso na entrega da obra;
- aplicação da teoria da imprevisão e relativização do *pacta sunt servanda* por ser o contrato de adesão;
- aplicação da cláusula PES/CP na correção das prestações mensais e do saldo devedor;
- aplicação da conversão da URV (Plano Real) na mesma proporção aplicada ao salário do mutuário;
- reconhecimento da legalidade das cessões de direitos e deveres sobre o contrato para terceiros, os chamados "*contratos de gaveta*";
- observância do Plano de Comprometimento de Renda - PCR em 30% do salário do mutuário;
- arbitramento do valor da prestação mensal em R\$ 57,00, enquanto durar a ação;
- suspensão dos atos executórios;
- exclusão e não inclusão do nome dos mutuários dos cadastrados de inadimplentes;
- incorporação das prestações em atraso ao saldo devedor do financiamento;
- permissão para a inclusão de novos mutuários no curso da ação;
- declaração de nulidade das cláusulas contratuais abusivas;
- exclusão da TR como índice de correção do saldo devedor; e
- devolução dos valores pagos a maior.

Concedida a antecipação de **tutela parcial**, arbitrando o valor das prestações mensais em R\$ 57,00 a ser depositado em conta individual em nome de cada representado. Determinou a suspensão dos atos de cobrança, não inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, suspensão da execução extrajudicial, permitindo por fim o ingresso de novos mutuários desde que pertencentes a categoria profissional dos empregados em estabelecimentos de ensino (fls. 59/62, vol. 1).

Contestada a ação pelos requeridos e aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Deferida a produção de **prova pericial**, foram fixados os honorários periciais em R\$ 90,00 por contrato a ser periciado (fl. 279, vol. 1).

Realizada a perícia judicial dos contratos, não foi suficientemente conclusiva para o *expert* acerca do cumprimento dos contratos, porquanto não foram encaminhados todos os documentos necessários como as planilhas de evolução dos financiamentos (fls. 330/355, vol. 1).

Proferida **sentença** às fls. 536/571, do vol. 2, nos seguintes termos:

- 1 - acolheu as preliminares de ilegitimidade do Banco Central do Brasil e da União Federal e excluindo-os da lide, extinguiu o processo com relação a eles, sem resolução do mérito e condena a parte autora no reembolso de custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 100,00 em favor de cada um;
- 2 - rejeitou as preliminares, de ilegitimidade da parte autora, ausência de interesse de agir, litispendência e ilegitimidade passiva da CEF;
- 3 - extinguiu a ação, sem resolução do mérito em relação aos mutuários não residentes no Conjunto Habitacional Santa Etelevina;
- 4 - julgou integralmente improcedente o pedido em relação aos mutuários que não se desincumbiram da produção da prova pericial, seja carreando aos autos os documentos necessários, seja não depositando os honorários periciais;
- 5 - julgou parcialmente procedente o pedido com relação ao restante dos autores para determinar:
  - 5.1 - a exclusão do adicional cobrado a título de atraso na entrega da obra;
  - 5.2 - a exclusão da TR como índice de correção do saldo devedor e determinou a aplicação do PES/CP nas correções das prestações mensais e saldo devedor, mantendo-se a relação prestação/renda familiar existente no início do contrato durante o seu cumprimento, não ultrapassando o comprometimento de renda inicial;



- 5.3 - determinar a correção das prestações mensais pelos mesmos critérios aplicados aos salários por ocasião da implantação do Plano Real;
- 5.4 - determinar a compensação dos valores eventualmente pagos a maior com as prestações vincendas ou devolver eventual saldo remanescente;
- 5.5 - aceitar a cessão de direitos efetuadas sem a anuência do agente financeiro, sem a cobrança dos encargos até o limite de 2.800 UPF's, observado o prazo legal;
- 5.6. - determinar a aceitação da modificação da categoria profissional dos mutuários no curso do contrato e efetuar as revisões de acordo com a nova renda obtida, observado o prazo legal;
- 6 - condenar a CEF na obrigação de ajustar o contrato mantido com a COHAB;
- 7 - fixada sucumbência recíproca, condenou as partes no pagamento dos honorários sucumbenciais de 10% sobre o valor da causa;
- 8 - condenar a parte autora na complementação dos honorários periciais dos mutuários que haviam depositado parte do valor, em favor do perito;
- 9 - custas judiciais reciprocamente compensadas;
- 10 - a COHAB está autorizada a levantar os valores depositados, devendo ser expedido alvará;

Opostos **embargos de declaração** pela CEF, ACETEL, e COHAB, foram apreciados em sentença que rejeitou os embargos da CEF e aplicou multa de 1% sobre o valor da causa e não acolheu os embargos de declaração da COHAB e da ACETEL, corrigindo apenas erro material (fls. 610/627, do vol. 2).

Em seu **recurso, a CEF**, sustenta, preliminarmente, ilegitimidade passiva e a legitimidade da União, bem como a ilegitimidade da ACETEL e inadequação da via eleita. No mérito, aduz sobre a legalidade no cumprimento do contrato e improcedência do pedido de revisão. Requer ainda a exclusão da multa imposta no julgamento dos embargos de declaração (fls. 633/6348, vol. 3).

**Apela a ACETEL**, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença com relação aos mutuários excluídos da demanda por não pertencerem ao conjunto habitacional. No mérito, pede a reforma da sentença no ponto em que julgou improcedente o pedido em relação aos mutuários que não trouxeram os documentos necessários para a realização da perícia, ou não recolheram os honorários periciais. Aduz ainda, pela reforma da condenação em complementar os valores dos honorários periciais pagos parcialmente, e majoração dos honorários sucumbenciais para 20% (fls. 651/658, vol. 3).

**Recorre a COHAB**, sustentando, preliminarmente, litispendência e ilegitimidade da ACETEL pela inadequação da via eleita. No mérito, requer a reforma total da sentença e improcedência do pedido, bem como que o levantamento dos valores depositados em juízo seja feito por cada mutuário excluído da ação ou que teve o pedido julgado improcedente (fls. 680/709, vol. 3).

Com contrarrazões vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal o mesmo manifestou-se no sentido de ser efetuado julgamento em diligência a fim de que se esclareça a situação real dos depósitos judiciais efetuados por força da liminar concedida, pugnando por nova vista dos autos (fl. 798, vol. 3).

Dispensada a revisão na forma regimental.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, "caput", do Código de Processo Civil), bem como, está autorizado a dar provimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1.º -A, do Código de Processo Civil).

#### 1. Das Preliminares:

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da união Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, RESp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sival Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais.

A Caixa Econômica Federal - CEF arguiu sua suposta ilegitimidade passiva, questão que agora está pacificada por Súmula editada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, identificada pelo nº. 327 e assim redigida: "*Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional*

da Habitação." Fica então afastada esta questão. Em carência da ação por falta de interesse de agir também não se fala, pois dentre os objetos da demanda está o pedido de revisão de contrato ainda em curso entre as partes.

Em se tratando de contrato em que prevista a cobertura do FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, porquanto administradora do fundo.

As associações civis têm legitimidade ativa para representar mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em ação civil pública, dado que a Lei n. 7.347/85 aplica-se a quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme definidos nos arts. 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor (*STJ, REsp n. 818.943-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02.08.07*). A ACETEL, constituída como associação civil detém legitimidade para propor a presente ação civil pública.

A concessão de liminar possibilitando o ingresso de novos representados na ação não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o resultado do julgamento estender-se-á aos mutuários que estiverem nas mesmas condições delineadas na petição inicial, qual seja, serem adquirentes de unidade habitacional no mesmo conjunto habitacional, possuir a mesma categoria profissional, que neste caso é a do Sindicato dos Gráficos.

Adequada a via eleita, sendo admissível a proposição de ação civil pública para tutelar os direitos ou interesses individuais homogêneos dos mutuários deste conjunto habitacional, que dadas as peculiaridades em que se procedeu a cobrança e o cálculo do valor inicial do financiamento. Precedente do Supremo Tribunal Federal, ao julgar ação civil pública em que se discutia contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, entendeu tratar-se de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos dotado de alto relevo social (*STF, RE n. 470.135-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 22.05.07*).

A peculiaridade de neste caso terem sido as ações civis públicas divididas por categoria profissional, não determina a legitimidade exclusiva dos respectivos sindicatos, porquanto o liame que se verifica entre os representados é o fato de serem mutuários das unidades habitacionais do conjunto Santa Etelvina. Do mesmo modo, os efeitos da sentença somente se estenderão aos mutuários de unidades habitacionais do mesmo conjunto habitacional, vez que proposta a ação civil pública pela Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - ACETEL.

Não se admite a extensão dos efeitos desta sentença a mutuários de outros conjuntos habitacionais e de outras categorias profissionais (*TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09*).

Não merece guarida a alegação de julgamento *ultra petita* em relação ao julgamento no ponto em que condenou a CEF a ajustar o contrato celebrado com a COHAB, porquanto decorrente do pedido da parte autora.

Sobre a alegação de litispendência resta afastada na medida em que as ações referentes ao conjunto habitacional Santa Etelvina foram desmembradas para facilitar o julgamento, agregando os mutuários pela categoria profissional a que pertencem, diante das características contratuais firmadas pela COHAB.

## 2. O reajuste das prestações:

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-Lei nº 2.164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

Ademais, é ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

## 3. O reajuste do saldo devedor:

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

*O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.* (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

*É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.* (REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)

*No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.*

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos de poupança, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas vinculadas ao FGTS, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

*Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.*

*2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.*

*3. Embargos de divergência a que se nega provimento.* (EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

*1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.* (EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/ PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.* (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

*A cláusula PES /CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.* (AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):

No tocante a argüição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados *com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)*, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido.

Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

#### 5. Do Plano De Comprometimento De Renda - PCR:

Havendo no contrato a cláusula que imponha ao valor da prestação o chamado Plano de Comprometimento de Renda - PCR, será limitado o valor do encargo mensal ao percentual de comprometimento baseado nos rendimentos declarados pelos mutuários no contrato.

Nesse caso, havendo modificação da realidade contratual no transcurso do prazo, por força de eventos futuros e imprevisíveis que reduzam ou comprometam os rendimentos do mutuário, seja por mudança ou perda de emprego, ou ainda em caso de alteração da composição da renda familiar, é assegurado ao devedor o direito de renegociar o valor de suas parcelas, reequilibrando o valor da prestação aos seus novos rendimentos, devidamente comprovados.

Tal renegociação implica, também e ainda de acordo com o próprio contrato, a manutenção do percentual de comprometimento de renda, mas traz como conseqüência a dilação do prazo de liquidação do financiamento, em até cem meses.

Neste sentido:

**"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COMPROMETIMENTO DE RENDA INICIALMENTE PACTUADO - PRESTAÇÃO/RENDIMENTO - MANUTENÇÃO. PRECEDENTES.**

*I - Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, nos contratos de financiamento habitacional firmado pelo Plano de Equivalência Salarial (PES), é direito do mutuário que sofreu redução de renda ter seu contrato revisto de forma a manter o percentual de comprometimento originalmente pactuado.*

*II - Recurso especial não conhecido." (STJ, REsp 960847/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 17/09/07)*

#### 6. Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

#### 6. Inscrição em Cadastro de Devedores:

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## 7. Teoria da Imprevisão:

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Nesse passo, improcede a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, como pretende a parte autora.

## 8. Cessão de direitos:

Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "gaveteiro", o cessionário dos direitos do financiamento, para propor a revisão do contrato ou suspensão dos atos executórios extrajudiciais.

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário, ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, Resp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06).

A Lei nº 10.150/00 reconhece os chamados contratos de gaveta realizados até 25/10/96, bem como a legitimidade do terceiro cessionários dos direitos sobre o imóvel, contudo exige que a regularização da transferência do financiamento observe os termos da referida Lei (artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

Sobre os contratos de financiamento cujo valor não supere 2.800 Unidades Padrão de Financiamento - UPF, a Lei n. 8.692/93, em seu art. 21, § 1º, dispensa do pagamento das taxas de serviços cobradas pelas instituições financeiras (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

## 9. Inclusão do custo do atraso na prestação:

O custo proveniente do atraso da obra não pode ser repassado ao mutuário, porquanto decorre do risco inerente a atividade da construtora e do equívoco cometido ao prever prazo para o término da construção, que não se efetivou. Carece de legalidade o repasse de qualquer adicional pelo atraso na entrega da obra ao valor cobrado do mutuário (TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.00.039686-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 09.02.09).

Em verdade, deveriam os mutuários ser indenizados pelo atraso na entrega das unidades habitacionais, que certamente ocasionaram um re-planejamento de seus gastos mensais com moradia, uma vez que passado o prazo de entrega das chaves, alguns mutuários tiveram que prolongar o eventual pagamento de aluguéis, cumulado com o já existente pagamento pela reserva da unidade habitacional (STJ, REsp n. 808.446-RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 24.08.06).

Restou comprovado pelos documentos juntados aos autos, que o valor concreto do financiamento, calculado com a entrega das unidades habitacionais, divergiu do valor previsto quando da promessa de venda das unidades aos mutuários. Antes do início das obras, houve a assinatura dos termos de garantia de efetivação do contrato futuro, quando se iniciou a cobrança de valor que em tese deveria refletir o valor que seria cobrado na entrega das unidades, que superou em quase 3 vezes o valor inicialmente pago.

Assim, não se mostra plausível a alegação de que o preço do imóvel somente veio a ser fixado posteriormente, pelo que se conclui que o acréscimo do custo decorre realmente de atraso na entrega da obra, pelo qual o compromissário comprador não pode responder. Portanto, devem ser excluídos os acréscimos decorrentes da entrega atrasada do imóvel, revendo-se o valor inicial do contrato.

## 10. Do FCVS:

O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS tem como objetivo a cobertura de eventual saldo residual existente no contrato depois de transcorrido o prazo avençado e pagas todas as prestações mensais.

Com o advento da Lei nº 8.100/90 e modificações introduzidas pela Lei nº 10.150/01, limitou-se a cobertura do FCVS a somente um saldo devedor, mantendo a cobertura do fundo a mais de um saldo devedor, para contratos firmados anteriormente à 05/12/90 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237; STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

De outro modo, de plano cumpre afastar a aplicação imediata da Lei nº. 10.150/2000 aos contratos com previsão de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS, pois ela não assegurou aos mutuários a quitação de seu saldo devedor.

Estão previstos nesta lei dois institutos básicos:

- a) a quitação, pelo FCVS, do saldo devedor dos mutuários que chegaram ao final do prazo contratualmente avençado, sem prestações em aberto, mas ainda com suposto saldo devedor a pagar e;
- b) a possibilidade de quitação dos contratos antigos, mas ainda em andamento, mediante o pagamento a vista, de percentual de seu saldo devedor, conforme disposição do art. 19 da mencionada Lei nº. 10.150/2000, que deu nova redação ao art. 5º da Lei no. 8.009/90.

Do mesmo modo, a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS não significa a garantia de que não haverá resíduo ao final do contrato firmado, mesmo com todas as prestações mensais pagas. Tal resíduo é decorrência natural de eventual descompasso entre a evolução no valor das prestações mensais, e do saldo devedor.

Ocorrendo tal situação, é óbvio que deverá ela ser casuisticamente apreciada, para aferir da legalidade das circunstâncias responsáveis por gerar o saldo devedor. Mas dizer, abstratamente, que não se admitirá, em hipótese alguma, a formação de saldo devedor ao final do contrato, é assertiva sem qualquer fundamento no sistema legal de regência do SFH, e que geraria com certeza um inaceitável desequilíbrio econômico financeiro entre as partes.

#### 11. Complementação dos honorários periciais:

O inadimplemento dos honorários periciais e a falta de apresentação dos documentos a serem periciados, impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária, resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (*STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08*)

#### 12. Levantamento dos valores depositados:

Sobre os valores depositados pelos mutuários representados, deve ser esclarecido que os depósitos dos mutuários não residentes no Conjunto Santa Etelvina e os depósitos dos mutuários cuja sentença foi improcedente deverão ser levantados pela COHAB e tais valores abatidos dos valores das parcelas devidas, levando-se em consideração os termos do contrato ajustado, porquanto não houve procedência do pedido.

Acerca de quaisquer pedidos de levantamento das importâncias depositadas nos autos, postergo a análise da questão para momento oportuno, dada a necessidade de especificação sobre os valores individualmente depositados.

#### 8. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Egrégia Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula pes /cp, de alcance restrito ao reajuste das prestações.

5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

7. Agravo Regimental improvido. (AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. pes /cp. CES. urv. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula pes /cp tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das

contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da urv no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida. (AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação- SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/ pes /CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêem a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EREsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/ pes não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).
10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).
11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.
12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.
13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.
14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo com prova ção nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).
18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.
22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.
23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pes soalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.
24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.



25. *Recurso improvido. Sentença mantida. (AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)*

Com relação a multa imposta a cargo da CEF entendo que deve ser excluída tendo em vista a complexidade da demanda, seja pelo grande número de mutuários, seja pelas repercussões nos contratos das interações ocorridas entre mutuários e terceiros, que exigem a análise mais detida do caso, revelando nesse ponto o perigo da irreversibilidade da cominação.

Entendo não ser o caso do julgamento em diligência como opina o representante do Ministério Público Federal às fls. 798, do vol. 3, uma vez que a ACETEL em resposta a manifestação esclareceu que os mutuários efetuam os depósitos por meio de boletos nominalmente identificados (fls. 662/678, vol. 3).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF para excluir a imposição de multa, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da COHAB para reformar a sentença na parte que excluiu a incidência da TR, e para declarar a legalidade da incidência do plano real e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da ACETEL.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13238/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004432-87.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.004432-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : RONIVALDO OTAVIO ALQUIMIN  
ADVOGADO : JAIR JALORETO JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : RODIVALDO OTAVIO ALQUIMIN  
DENÚNCIA : JOSE OTAVIO ALQUIMIN  
No. ORIG. : 00044328720074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Vistos,

Fls. 341: Trata-se de pedido de suspensão da ação penal, nos termos do artigo 68 da Lei n. 11.491/09, à vista da consolidação do parcelamento dos débitos referentes à LDC n. 37.058.689-1.

O Ministério Público Federal não se opôs ao pedido de suspensão da pretensão punitiva estatal, à vista da comprovação da consolidação do débito previdenciário junto à PGFN (fls. 376).

É o breve relatório.

Decido.

A lei prevê ao devedor que for **admitido** no programa de parcelamento fiscal a **suspensão** da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do financiamento. Nesse sentido já dispunha o artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003. No mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seu artigo 68:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

O referido dispositivo legal aplica-se também aos fatos ocorridos antes de sua vigência, por se tratar de lei mais benéfica, nos termos do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988 e artigo 2º, parágrafo único do Código Penal.

E conforme a novel legislação, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal, independentemente do recebimento de denúncia e da prolação da sentença condenatória recorrível.

No caso dos autos, os documentos de fls. 364/374 comprovam que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados na LDC n. 37.058.689-1, referente ao crime previsto no artigo 168-A do Código Penal, foram incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09.

Assim, é de ser decretada a suspensão da pretensão punitiva e do curso prescricional.

Acrescente-se que o disposto no artigo 68 da Lei n. 11.941/09 condiciona a suspensão do processo enquanto o contribuinte estiver incluído no programa de parcelamento, não se exigindo a comprovação do adimplemento das parcelas.

Por estas razões, com fulcro no artigo 68, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 11.491/09, decreto a **suspensão da ação penal e do curso do prazo prescricional**, enquanto perdurar o pagamento das parcelas acordadas, ressalvado o inadimplemento da obrigação, que acarretará na suspensão do benefício e retomada da ação penal.

Baixem os autos em diligência para que o Juízo *a quo* acompanhe, de seis em seis meses, junto à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo/SP, o cumprimento pelo contribuinte das referidas parcelas acordadas.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13233/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029111-19.1995.4.03.6100/SP  
98.03.024160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AURELIO JOAQUIM DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COPEBRAS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO MOUTINHO FILHO e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.29111-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-19.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.000183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : IRMAOS KHERLAKIAN EXP/ IND/ E COM/ IMP/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002193-36.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310886-71.1992.4.03.6102/SP

2000.03.99.018890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE CLAUDIO BARRIGUELLI

ADVOGADO : ELCIO DE CRESCI SOBRINHO e outro

APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA NETTO e outro

No. ORIG. : 92.03.10886-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203237-58.1996.4.03.6112/SP

2000.03.99.067954-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SANDRA REGINA ALVES GONCALVES e outro

: NILSON APARECIDO SEGANFREDO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SELMA APARECIDA GUAZZI CATANA e outros  
: SILVIA KAZUKO FUGISAKI MATSUDA  
: SUELI MARIA FERREIRA  
No. ORIG. : 96.12.03237-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008895-28.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.008895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALEMAO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO SIMAO NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ASSISTENTE : PAULO AUGUSTO BONINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0032886-96.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.032886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : ARLETE MARIA DE OLIVEIRA e outro  
: TOYOKO WATANABE  
ADVOGADO : ARLETE MARIA DE OLIVEIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.00.27324-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0711351-90.1998.4.03.6106/SP  
2001.03.99.035832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MACCHIONE PROJETO CONSTRUCAO E PAVIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA CONCEICAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.07.11351-2 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027324-52.1995.4.03.6100/SP  
2001.03.99.047623-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ARLETE MARIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : TOYOKO WATANABE e outro  
: ARLETE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.27324-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054317-65.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.054317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SCANDIFLEX DO BRASIL S/A INDUSTRIAS QUIMICAS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE CARVALHO BORGES  
: MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.01209-4 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-74.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.000659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA EDNA GOUVEA PRADO e outro  
APELADO : TANIA MARIA ATZ MACHADO e outros  
: NELSON BARBOZA DE MOURA FILHO  
: EDVALDO MACEDO DO NASCIMENTO  
: JOSE ROBERTO VASCONCELOS SILVA  
: RAPHAEL VENUSSO FILHO  
: JOAO BATISTA PEIXOTO DE OMENA  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016038-73.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.016038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARILEIDE VIEIRA  
ADVOGADO : ELAINE JOSEFINA BRUNELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00156-5 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010917-24.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.010917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VERA LUCIA TORRES  
ADVOGADO : WANDERLI ACILLO GAETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027410-76.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.027410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : AVON INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060276-70.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.060276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EUCLYDES CARDOSO CASTILHO espolio e outros  
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY  
REPRESENTANTE : ROSALIA GENTIL CASTILHO  
AGRAVANTE : RITA MARIA CASTILHO MEDICI  
: ODILON MEDICI  
: MARISA HELENA GENTIL CASTILHO TIRONI  
: LUIS AUGUSTO TIRONI  
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY  
AGRAVADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MEDINA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.57162-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000051-20.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.000051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EZEQUIAS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : IVANA MARA ALBINO OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017815-19.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIVA MORATTI  
ADVOGADO : MILENA MORATTI AGUILAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017816-04.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017816-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILDA MORATTI e outro  
: AFONSO MESSIAS AGUILAR  
ADVOGADO : MILENA MORATTI AGUILAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017817-86.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.017817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELZA MORATTI e outro  
: JOSE ANTONIO NICOLINI espolio



ADVOGADO : MILENA MORATTI AGUILAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014507-66.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.014507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : MARCIA ESCALEIRA  
ADVOGADO : KAREN RAMOS MONTEIRO RODRIGUES e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015756-88.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.015756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SOFAMA COML/ E ADMINISTRADORA LTDA e outros  
: LUIZ FERNANDO DE ABREU SODRE SANTORO  
: DORA APARECIDA LAURO SODRE SANTORO  
ADVOGADO : SIDNEY PALHARINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.18.001706-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062822-64.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.062822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ASSOCIACAO MATERNIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.54908-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607140-74.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.021353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
APELADO : ANDRE MONTEIRO PEIXOTO e outros  
: ELIZABETH FURTADO PEIXOTO  
: PEDRO PINTO PEIXOTO  
: ANGELA MARIA NEVES PEIXOTO  
ADVOGADO : WILSON CESCO e outro  
INTERESSADO : ANDRELIZ COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
No. ORIG. : 96.06.07140-5 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GENI DE FREITAS BRUNO e outros  
: ALCEA MARIA DAVID ABUJAMBRA  
: JOAQUIM ALBUQUERQUE DA SILVEIRA  
: GONCALO FRANCISCO ROSA  
: SILVADO DE MELO  
: NELSON ALVES DE TOLEDO  
: GELSON MOREIRA PONTES  
: MARIA AUXILIADORA GALVAO  
: ELIAS ALVES DE SOUZA  
: MARIA MAGNOLIA FREIRE DE OLIVA  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Fundacao Nacional de Saude FNS/MS

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030650-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro

APELADO : LANIFICIO BROOKLIN LTDA

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ MAZZILLI e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-47.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : MARCIA ESCALEIRA

ADVOGADO : ELISON DE SOUZA VIEIRA e outro

: EDSON ZUCCOLOTTO MELIS TOLOI

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-85.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LAURI DE MOURA LAITZ e outro

: LUIZ ANTONIO DE MELLO

ADVOGADO : RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-32.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018195-77.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : CIA AGRICOLA BOTUCATU

ADVOGADO : PAULO ANTONIO CORADI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00023-8 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011154-04.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021994-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.021994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RAYMUNDO PINHEIRO FALCAO espolio  
ADVOGADO : MARIA ARLINDA DA C ESTEVES P FALCAO JURADO  
PARTE AUTORA : ARLINDA DE OLIVEIRA ESTEVES PINHEIRO FALCAO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.21787-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-75.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANA LUCIA DE OLIVEIRA e outros  
: CLARIZA CLOZEL  
: MARCELO XAVIER DE LIMA  
: MARCIA ANTONIA PERON PUERRO  
: MARIA NEIDE DE SOUZA MATOS  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031850-42.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.031850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
APELADO : MARIA MARIANO DA SILVA VIANA e outros  
: MARIA MENEZES PEREIRA  
: MARIA NETO DE FREITAS  
: MARIA OLINDA AUGUSTO TORQUATO  
: MARIA OLIVEIRA EVANGELISTA

: MARIA ORDALIA DA SILVA GOMES  
: MARIA OZITA BARROS DA SILVA  
: MARIA PAIXAO DO NASCIMENTO  
: MARIA PEREIRA DA SILVA  
: NADIR DE FREITAS

ADVOGADO : ALBERTO BENEDITO DE SOUZA e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-10.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.013738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013107-14.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.013107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

No. ORIG. : 2006.61.19.001126-1 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012903-52.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.048670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA

ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.12903-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021720-08.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.048671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.21720-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044766-26.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.048672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VIACAO NOVO HORIZONTE LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.44766-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001362-70.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001362-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE JURANDI DE LIMA  
ADVOGADO : OSVALDO PEREIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-19.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.006331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO DE BEM e outros  
: CLAUDIO SILVA espolio  
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO EUZEBIO E SILVA  
APELADO : SUELY GODOY FERREIRA  
: JOSE MARCOS COSTA  
: ROBERTO REIMAO  
: OSIRES FRANCISCO STORER  
: AILSON CAVALCANTE DA SILVA  
: UDILSON FERREIRA SANTIAGO  
ADVOGADO : JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00063311920084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-02.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.005443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA SANTA FE S/A



ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010487-34.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARCELO FONSECA BOAVENTURA  
INTERESSADO : ANTONIO CANDIDO NAVES e outro  
: LAIR MOURA SALA MALAVILA  
No. ORIG. : 08.00.00664-8 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO  
Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010488-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.010488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CANDIDO NAVES e outro  
: LAIR MOURA SALA MALAVILA  
ADVOGADO : MARCELO FONSECA BOAVENTURA  
INTERESSADO : FEDERACAO DAS APAES DO ESTADO DE SAO PAULO  
No. ORIG. : 08.00.00664-8 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO  
Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13240/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018735-03.1997.4.03.6100/SP  
2009.03.99.007500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM  
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.18735-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicito a intimação das partes no processo supracitado, que será levado em mesa na sessão de julgamento do dia 18 de outubro de 2011

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

**Boletim de Acórdão Nro 4961/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083052-83.1992.4.03.6100/SP  
95.03.069953-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURELIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FABIO JOSE DE SOUZA e outros  
No. ORIG. : 92.00.83052-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Como constatado no acórdão embargado, a juíza de primeiro grau apenas acolheu cálculos elaborados pela Contadoria, a qual tão somente atualizou o valor apresentado pela parte autora, com o qual a União já havia manifestado concordância.
2. Após o trânsito em julgado da sentença que reconheceu ao autor o direito postulado nos autos, iniciou-se a fase de execução do julgado, requerendo a postulante a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.
3. Citada, a União manifestou expressamente a sua concordância com os cálculos ofertados.
4. Devido à demora do pedido do autor na expedição de precatório, foram os autos remetidos ao contador apenas para atualização do *quantum debeatur*, seguindo-se, a partir de então, as controvérsias sobre o montante efetivamente devido e que redundaram na decisão que acolheu os cálculos do contador.
5. Não há que se falar, no caso, em nulidade, eis que referida decisão não se tratou propriamente de homologação de cálculos na sistemática anterior de liquidação de sentença, tal como pretendido pela União, mas tão somente visou a atualização do débito para efeito de expedição de precatório.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010794-66.1997.4.03.0000/SP  
97.03.010794-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : AGROQUIMICA RAFARD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.09240-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048723-75.1998.4.03.9999/SP  
98.03.048723-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : M CAMARGO NETO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 95.00.00000-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201382-32.1989.4.03.6104/SP  
1999.03.99.005929-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : ATILA PESSOA DE SOUZA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SAMBURA AUTOMOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 89.02.01382-0 3 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INFRINGÊNCIA. NECESSIDADE DE QUESTIONAMENTO PELA VIA RECURSAL ADEQUADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200455-61.1992.4.03.6104/SP

1999.03.99.005930-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : SAMBURA AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.02.00455-2 3 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INFRINGÊNCIA. NECESSIDADE DE QUESTIONAMENTO PELA VIA RECURSAL ADEQUADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0667379-45.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.037781-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : FINANCAP S/A ADMINISTRAÇÃO E COM/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.67379-1 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0517356-83.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.078992-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : JOSE TEODORO CASADO  
ADVOGADO : MARIA HELENA LEITE RIBEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.05.17356-3 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. CONHECIMENTO DA QUESTÃO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Assiste razão à embargante quanto à alegação de ocorrência de decadência do crédito tributário, questão logicamente anterior às demais ventiladas nos embargos de declaração e que pode ser conhecida a qualquer tempo.
2. Trata-se de fato gerador ocorrido no ano de 1983, não informado ao Fisco no ano da declaração do tributo, em 1984, segundo informações trazidas pela União Federal.

3. Teria a Administração, nos termos do disposto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, o prazo de 5 (cinco) anos para constituir o crédito tributário relativamente ao valor não oferecido pelo contribuinte à tributação. No caso concreto, poderia constituir o crédito até o início do ano de 1990.
4. Da documentação juntada aos autos é possível verificar que o Fisco apurou, já nos idos de 1988, a existência de imposto suplementar a ser recolhido pelo ora embargante em razão da constatação de lucro tributável na venda de imóvel - tema debatido nestes autos -, vindo, entretanto, a notificá-lo somente em julho de 1991 e efetivamente inscrito o débito em Dívida Ativa apenas em 01/12/94.
5. Quando notificado, há havia transcorrido o prazo decadencial para constituição do crédito tributário.
6. Embargos de declaração conhecidos e providos para o fim de dar provimento à apelação da parte embargante para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos à execução para desconstituir o título executivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0511923-64.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.096327-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : STRUTURA DE MODA LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS TYROLA e outro  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.11923-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0560619-97.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.098239-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARMANDO CONCEICAO  
ADVOGADO : ARMANDO CONCEICAO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
No. ORIG. : 97.05.60619-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002551-69.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.098896-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KLUBER LUBRIFICATION LUBRIFICANTES ESPECIAIS LTDA E CIA  
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.02551-9 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005175-37.1996.4.03.6000/MS

1999.03.99.107543-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : WILSON ABUD

ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN  
: WILSON ABUD  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REPRESENTANTE : RADIOJORNAL EMPRESA RADIOJORNALISTICA MATOGROSSENSE LTDA  
No. ORIG. : 96.00.05175-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeitos de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002913-21.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.111451-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA  
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.10.02913-4 1 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado



00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-63.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.006906-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRO ROBERTO MATHEUS MUNHOZ  
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO MATHEUS MUNHOZ

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003419-76.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : FUNDACAO MUNICIPAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE MARILIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO APONTADA. NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE ENSEJADORA DE INTEGRAÇÃO DO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

1999.61.00.006659-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS CAMPEZINA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA. JULGADO ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. Os embargos de declaração opostos pela parte autora merecem acolhimento para que seja restringido o objeto de discussão neste feito.
2. A parte autora deixa claro que discute nos autos a exigibilidade da contribuição PIS devida sobre a folha de salários e consequente direito de compensação do quanto recolhido a tal título sob a égide dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e Medida Provisória 1.212/95 e sucessivas reedições.
3. A sentença e o acórdão trataram o pedido genericamente como contribuição PIS, sem distinguir especificamente trata-se de PIS Folha de Salários.
4. Não se pode conceder ao postulante mais do que o requerido na inicial, devendo a sentença e o acórdão serem adequados para que o julgado esteja adstrito ao quanto pleiteado nos autos, mormente considerando que o enfrentamento da questão de fundo, de mérito não se altera quer se trate de discussão sobre a exigibilidade do PIS Faturamento, quer verse sobre debate acerca do PIS Folha de Salários, vez que a celeuma jurídica gira em torno da inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e Medida Provisória 1.212/95 e sucessivas reedições em si mesmo considerados.
5. Tal decisão não tem o condão de reconhecer à parte autora a inexigibilidade da contribuição PIS Faturamento. Essa discussão, a saber, sobre qual ou tal modalidade de contribuição ao PIS seria devida pela autora, não foi encetada nos autos, considerando que fez pedido estrito de compensação do PIS Folha de Salários, razão pela qual o julgado final há de se ater tão somente a tal aspecto, permanecendo, no mais, a sentença e o acórdão tal como lançados.
6. No tocante aos embargos de declaração opostos pela União Federal, deve-se frisar que os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso.
7. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).
8. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
9. Embargos de Declaração opostos pela União Federal conhecidos e rejeitados. Embargos de declaração opostos pela parte autora conhecidos e providos para reduzir o julgado (sentença e acórdão) aos termos do questionamento travado nos autos, ou seja, a exigibilidade da contribuição PIS devida sobre a folha de salários e consequente direito de compensação do quanto recolhido a tal título sob a égide dos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988 e Medida Provisória 1.212/95 e sucessivas reedições, mantido, no mais, o quanto julgado nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL para o efeito de rejeitá-los e conhecer dos embargos de declaração opostos por Cooperativa de Laticínios Campeзина Ltda para dar-lhes provimento para reduzir o julgado (sentença e acórdão) aos termos do questionamento travado nos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018807-19.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.018807-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA  
SUCEDIDO : CITCO DO BRASIL IND/ E COM/ S/A  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055412-61.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.055412-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REDECARD S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009988-78.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.009988-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/340v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009234-36.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009234-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TRANSTERRA ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003759-96.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.003759-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PROGRESSO DE ARACATUBA S/A PRODEAR e outro  
: Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : JORGE NEMER ELIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO DA UNIÃO (PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL A SER DE FORA DOS QUADROS DA CARREIRA) - SUPERAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

1. Com relação à representatividade da Fazenda Pública, sequer se necessita adentrar ao plano de afirmados vícios : ocupada por exercente de cargo em confiança, da Administração Pública, o múnus procuratório alvejado restou por reconhecido/ratificado, em sua legitimidade, por ato posterior, dos Procuradores de Carreira, assim sanando qualquer vício a respeito. Precedentes.
2. Provimento à apelação e à remessa oficial. Reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência à exceção de pré-executividade, a título sucumbencial unicamente incidente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001723-69.1999.4.03.6111/SP  
1999.61.11.001723-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POSTO DE SERVICO SANTO ANTONIO LTDA

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057914-18.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.057914-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : FLIGOR S/A IND/ DE VALVULAS E COMPONENTES PARA REFRIGERACAO  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO  
: CELSO LOTAIF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMBARGANTE. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO QUE SE IMPÕE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PROVIMENTO 26/2011 DA CORREGEDORIA DA 3ª REGIÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. CARÁTER INFRINGENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. Os embargos de declaração apresentados pela parte embargante merecem guarida para sanar omissão atinente aos honorários fixados na sentença, inclusive quanto aos critérios de atualização monetária que sobre ele incidirão.
3. Honorários advocatícios que serão atualizados monetariamente pelos critérios previstos no Provimento 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sem incidência de juros de mora, incabíveis na espécie, eis que, enquanto não houver citação do devedor para pagamento dessa verba, não se há de falar em mora que justifique a incidência desse encargo.
4. Por outro lado, os embargos de declaração apresentados pela União não merecem ser acolhidos, já que têm, na verdade, nítido caráter de infringência, cabendo à embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
5. Embargos de Declaração da empresa embargante conhecidos e providos. Embargos de declaração da União conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pelas partes, dando provimento àqueles apresentados pela empresa embargante e rejeitando os opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0024296-67.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.024296-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : REDECARD S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
No. ORIG. : 1999.61.00.055412-9 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. O questionamento trazido nos presentes embargos de declaração em nada se relacionam a possível erro material contido no acórdão. Pretende a embargante, com efeito, a modificação do provimento judicial.

2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
3. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049245-58.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.049245-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/160  
INTERESSADO : ZIMBORE PARTICIPACAO E INCORPORACAO LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.55224-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007426-  
20.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.007426-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEXTIL SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO KEMPE DE MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00019-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025626-79.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.008489-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.267/267v  
INTERESSADO : LUMINI PAINÉIS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA  
: ANTONIO SEBASTIAO DE SOUZA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.25626-2 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042422-24.1988.4.03.6100/SP  
2000.03.99.015185-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/278v  
INTERESSADO : INSTITUTO DE ANGELI PRODUTOS TERAPEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : NIRCE DO AMARAL MARRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.42422-8 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045060-50.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.045060-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TING HO CHUAN  
ADVOGADO : MIGUEL DUTRA SOBRINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 87.00.00003-3 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INFRINGÊNCIA.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. Caso concreto em que não se verifica qualquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso, que assume, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022845-11.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.048737-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA

ADVOGADO : ROBERTA DE AMORIM DUTRA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.22845-4 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026944-24.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.049300-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/164v  
INTERESSADO : JUTIFICIO SAO FRANCISCO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.26944-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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

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

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

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031783-92.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.056127-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/173v  
INTERESSADO : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.31783-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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

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

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

Precedentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059904-05.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.059904-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00065-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059905-87.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.059905-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS BARROS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL

No. ORIG. : 98.00.00065-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059906-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.059906-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE BONOME espolio  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES  
: MAURICIO SERGIO FORTI PASSARONI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : PEDRO JOSE BONOME  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES  
INTERESSADO : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL  
No. ORIG. : 98.00.00065-1 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007867-58.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.007867-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : HOSTIPAL E MATERNIDADE ALVORADA S/A  
ADVOGADO : PAULO CESAR DE CARVALHO ROCHA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. SANEAMENTO.

1. Caso concreto em que não restou apreciada a alegação de aplicação indevida de índice reconhecido nos autos na conta de liquidação acolhida pela sentença. Omissão sanada.

2. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024698-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024698-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : CONDOMINIO PORTAL DO MORUMBI  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008553-44.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008553-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : VICENTE SIN COM/ DE SECOS E MOLHADOS LTDA  
ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/109v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-73.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.007341-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : J D VIDROS LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-50.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.001102-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ATILIO MASCAROS  
ADVOGADO : STEVE DE PAULA E SILVA

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO QUANTO À VERBA HONORÁRIA. CONFIGURAÇÃO. PERCENTUAL DE 20%. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168 TRF.**

1. O acórdão embargado deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para o fim de reformar sentença de procedência dos embargos opostos à execução fiscal, concluindo pela higidez da cobrança do débito tributário, remanescendo, portanto, a execução. Contudo, não restou esclarecida no acórdão a questão da verba honorária, a qual havia sido condenada a União.
2. Há de ser aclarado o acórdão para que seja reformada a sentença também no tocante à condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, já que, por óbvio, com a reforma da sentença, tal condenação não mais se impõe.
3. Não há que se falar em condenação da apelada a tal pagamento, já que, com o prosseguimento da execução fiscal, deve se atentar para a cobrança do percentual de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1025/69, o qual é legítimo e substitui, nos embargos, a condenação do devedor nos honorários advocatícios (súmula 168 TRF).
4. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-69.2000.4.03.6113/SP  
2000.61.13.006926-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRANCISCA GONCALVES DE RESENDE  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA SECCHI e outro

EMENTA

**ART. 730, CPC - LICITUDE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSENTES AVENTADOS VÍCIOS - ADSTRIÇÃO PROCESSUAL EM CÁLCULOS NÃO-TRANSGREDIDA - IMPROVIDO O APELO FAZENDÁRIO**

1. Destinando-se a correção monetária, em sua essência, a atenuar os nefastos efeitos que o decurso inflacionário do tempo ocasiona em termos de desvalorização da moeda pátria, veemente que a não assistir razão à irrisignação fazendária, em tal segmento, tendo a r. sentença tanto dado cumprimento ao firmado na fase cognoscitiva e ordenando aplicação do v. Provimento 24/97, tudo assim a já em suficiência a abarcar e atender ao instituto da monetária correção, a independer de lei estrito senso, por patente, pois exatamente vocacionado a coarctar o estatal enriquecimento ilícito.



2. Sem vício o uso da Judicial Contadoria como órgão de apoio ao jurisdicional convencimento, tão elementar no senso da fundamental Justiça, assim sem mácula ao correntemente invocado art. 604, CPC, ao contrário a se revelar cabal atendimento ao Princípio do Juízo Ativo, art. 130, CPC, presente dinheiro público na controvérsia.
3. Por tais premissas, flagra-se a não se deparar no caso vertente seja sequer arranhão à imparcialidade, seja ao equivocadamente (amiúde) propalado julgamento além do pedido, muito menos a se extrair o indigitado excesso de execução, objetivamente incorrido, consoante os autos, nem violação, assim, à coisa julgada, inciso XXXVI, do artigo 5º, Lei Maior, c.c. artigo 467, CPC.
4. Equivoca-se em premissa toda a luta apelante por sustentar vilipendiada a adstrição processual, arts. 128, 459 e 460, CPC, no que voltada para esta esfera de cumprimento de sentença, isso ao eixo da diferença entre R\$ 506,54, sentenciados, e R\$ 473,87, autos principais.
5. Efetivamente, datando a conta credora de maio/2000, inobservou o Erário o cálculo sentenciado, oriundo da r. Judicial Contadoria, atualizado até agosto/2001.
6. Distintos os parâmetros no tempo, ausente advogada distorção, perdem-se igualmente pré-questionamentos lançados a tanto, por conseguinte.
7. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004045-91.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.004045-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDRE MARTINEZ DA SILVA  
ADVOGADO : FERDINANDO COSMO CREDIDIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : ADRIANO RODRIGUES MIRANDA e outros  
: ANGELA HERMINIA HOSSE  
: ANTONIO IMPARATO  
: DARCY GONCALVES  
: GUIDO HERMANN RICHARD NOETZEL  
: LUIGI PARDI  
: ROLAND EMIL UBER  
: SERGIO MARI  
: VITTORIO CAMBRIA  
: JOSE CASTANO GIL  
: ROBERTO BRUN  
: SATORU OKINOKABU  
: VALTER MARCON  
No. ORIG. : 93.00.01672-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506014-84.1982.4.03.6100/SP

2001.03.99.010403-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROHM AND HAAS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.06014-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015939-40.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.015939-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDO DE JESUS TABUAS  
ADVOGADO : NELSON RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 98.35.03004-9 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016680-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016680-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A  
ADVOGADO : ORESTES MAZIEIRO  
No. ORIG. : 96.00.00018-3 1 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047084-17.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047084-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MOLINA ROMERO e outro  
: GERALDO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ  
No. ORIG. : 98.00.00004-7 1 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0601788-09.1994.4.03.6105/SP

2001.03.99.056654-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KARCHER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.06.01788-1 2 Vr CAMPINAS/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

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

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

Precedentes.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004333-81.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004333-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ZALUAR WAGNER FELIX COSTA  
ADVOGADO : SERGIO PAULO GROTTI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000615-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : PLASTICOS MUELLER IND/ E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.171/171v  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MUELLER FLEX IND/ E COM/ DE PLASTICO E METAIS LTDA  
: PLASTICOS MUELLER MINEIRA LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021633-47.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021633-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABASE ALIANCA BRASILEIRA DE ASSISTENCIA SOCIAL E EDUCACIONAL  
ADVOGADO : ADELMO DE CARVALHO SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005481-15.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.005481-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/164v  
INTERESSADO : ESTRUTURA ASSESSORIA E CONSULTORIA TRIBUTARIA S/C  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro  
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-78.2001.4.03.6103/SP  
2001.61.03.003459-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUGUSTO CESAR LEITE e outros  
: MIGUEL MARCELO PEREZ  
: HENRIQUETA CATARINA PEREZ  
: NALEO BUENO FRANCISCO  
ADVOGADO : CATARINA MARIA C LEITE B FRANCISCO e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-55.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.005562-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X UNIÃO - AFASTADA A ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO RITO DOS PRECATÓRIOS: INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E EFETIVIDADE DO PROCESSO - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR DEVIDA - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Apaziguado o tema nos termos da Súmula 279, E. STJ, *in verbis*: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública".
2. Em sede de título extrajudicial, admissível sua execução perante o Poder Público, observada a não-penhora de seus bens : dessa forma, deve-se com legitimidade processar e julgar os embargos, com superação de tal angulação processual, assim, aliás, prestigiando-se a fundamental instrumentalidade das formas, sem os riscos sobre o acervo executado antes do desfecho e de virtual expedição de precatório. Precedentes.
3. No que tange à taxa de remoção de lixo domiciliar, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de dito serviço, de molde a permitir exigência da exação em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato.
4. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, remoção de lixo domiciliar. A divisibilidade se coloca também cristalina, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referido serviço.
5. Não se ressente, referida taxa, do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade.
6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da Fazenda Nacional, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a executada/embargente denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.
7. Nenhuma ilegitimidade na cobrança de citada taxa, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedente.
8. Também inócure a amiúde propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU: sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.
9. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social.
10. Improcedência aos embargos, verificando-se legítima a exigência sobre a taxa de remoção de lixo domiciliar, mantida a r. sentença proferida, tal qual lavrada, inclusive quanto à sujeição honorária, pois consentânea aos contornos da lide, art. 20, CPC.
11. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010142-28.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.010142-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : FIACAO ALPINA LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.332  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

SUCEDIDO : TECIDOS VOTEX LTDA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007497-90.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.007497-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : ART ILUMI IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. ERRO MATERIAL VERIFICADO NA EMENTA. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Verificado erro material constante da ementa, consistente na referência ao Código de Processo Civil, quando o correto seria ao Código de Defesa do Consumidor, impõe-se sua retificação de ofício.
2. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
3. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, retificar erro constante da ementa e conhecer dos embargos de declaração opostos pela empresa embargante para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013663-41.2001.4.03.6182/SP  
2001.61.82.013663-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : JMG IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE AVENTADA DECADÊNCIA, NEM OCORRIDO INVOCADO VÍCIO PROCEDIMENTAL FISCAL - CLASSIFICAÇÃO DO IPI, SOBRE OS VEÍCULOS EM QUESTÃO, ADEQUADAMENTE EXTRAÍDA PELA ATIVIDADE FAZENDÁRIA GUERREADA (MOTORES SOB IGNIÇÃO POR CENTELHA, ESPECIFICAMENTE, NÃO "DE OUTROS TIPOS") - IMPROCEDÊNCIA ACERTADA AOS EMBARGOS - IMPROVIDO O EMBARGANTE APELO

1. Nos termos da própria intervenção contribuinte, envoltos os fatos de 1991, para nova ação fiscal deflagrada em 1996 - sim, intimada da formulação estatal em 1996 - veemente o cumprimento ao quinquenal prazo caduciário, inciso I, art. 173, CTN.
2. Em sede de procedimento administrativo fiscal, igualmente sem ranço o quanto em apelo sustentado, com razão a r. sentença por toda a explicitude exarada ao primeiro parágrafo de fls. 154, afinal inoponível a maior ou menor organização interna / desorganização da parte apelante, ao tempo da intentada cientificação, portanto adequadamente também ali tendo o Direito sido aplicado à espécie.
3. Não logra a parte recorrente se desvencilhar do quanto objetivamente ao feito configurado, sua sujeição tributante ao IPI, a partir exatamente da espécie de motor empregada nos veículos em questão, cuja adequação classificatória assim perpetrada pelo Fisco, exatamente ao eixo de sua identificação, não da forma "aberta" como posta pelo devedor, mas aos precisos contornos (em manifesta / acertada especialidade tributante) a que a equivaler o bem produzido, motores com ignição por centelha, assim irrepreensível o r. julgamento "a quo", também em dita angulação.
4. Indesculpável a inovação em apelo veiculada ao tema da retroatividade punitiva, cujo conhecimento, se se verificasse, a violar o Duplo Grau de Jurisdição.
5. Improcedência aos embargos, nos termos da r. sentença.
6. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006348-44.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.006348-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA CFM LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO KAIRALLA BIANCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.07.03531-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO REGIMENTAL. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. DESISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO PELO JUÍZO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

1. As razões trazidas no agravo regimental não alteram as conclusões expendidas por ocasião do julgamento do agravo de instrumento.
2. Como asseverado naquela oportunidade, o agravante optou por desistir da interposição de recurso contra a sentença, preferindo impugnar o despacho que não conheceu do pedido de desistência em razão da superveniência da sentença de mérito.
3. As razões agora repisadas pela agravante não modificam a conclusão expendida no acórdão anterior no sentido de que o agravante deveria voltar-se contra a sentença pela via recursal adequada, que é o recurso de apelação, não cabendo, nesta sede, o decreto de anulação da sentença.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026605-90.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.026605-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : INBRAPHIL INDUSTRIAS BRASILEIRAS PHILIPS LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.10357-1 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INFRINGÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os presentes embargos têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. É de se ressaltar que, no caso concreto, o pedido inicial da parte autora compreendia os meses de "abril de 1989 a 31 de abril de 1990". A sentença acolheu integralmente o pedido da forma como deduzido na inicial, vez que concedeu a ordem postulada para "assegurar ao(s) Impetrante(s), o direito de efetuar(em) o recolhimento da contribuição ao Fundo de Participação ao PIS, relativa ao período objeto do pedido".
4. No que tange ao prequestionamento, vale dizer que o julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
5. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026820-66.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.026820-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VIRBAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.63687-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029095-85.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.029095-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : LOURDINO PIROLLA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.56539-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INFRINGÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os presentes embargos têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. No que tange ao prequestionamento, vale dizer que o julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração opostos pelo autor e pela União conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pelo autor e pela União para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043996-58.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.043996-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO RIBEIRO DE ASSIS  
ADVOGADO : HELENA GRASSMANN PRIEDOLS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.77886-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INFRINGÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os presentes embargos têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. No que tange ao prequestionamento, vale dizer que o julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052721-36.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.052721-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON RUBINHO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.03747-8 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022958-38.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.005461-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.22958-3 18 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RELATÓRIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ANTERIORMENTE OPOSTOS. DIVERGÊNCIA COM A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.**

1. O relatório do acórdão anteriormente lançado nos autos refere-se à matéria estranha ao feito, merecendo, portanto, correção.
2. Tal constatação não altera o resultado do julgamento, já que os embargos de declaração anteriormente apresentados foram opostos com o fito de prequestionamento, conclusão não alterada em razão do acolhimento dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração conhecidos e providos para o fim de retificar o relatório do acórdão anterior.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402986-37.1995.4.03.6103/SP

2002.03.99.007323-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : EDSON VIEIRA VEIGA  
ADVOGADO : MARCIA LOURDES DE PAULA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : AUTO POSTO COML/ FUNDO DO VALE LTDA  
No. ORIG. : 95.04.02986-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SÓCIO QUE COMPROVADAMENTE SE RETIROU, EM TRANSFERÊNCIA DA GERÊNCIA A TERCEIRO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS**

1. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder

pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução.

2. No que interessa ao vertente caso, revelada restou a saída do sócio, ora embargante, Edson, em dezembro/1991, quando então assumiu a gerência societária outro ente, isso para fatos tributários cobrados quanto a competências referentes a 1990.

3. Nos termos da v. pacificação jurisprudencial ora em foco, não guarda legitimidade passiva a parte embargante, em relação ao quanto nos autos cobrado. Precedentes.

4. Logrando revelar a parte embargante sua retirada da empresa, cumpriu com seu mister, sendo, assim, reformada a r. sentença, de se julgarem procedentes os embargos, logo prejudicados o tema atinente à penhora, bem assim o apelo da União.

5. Provisamento à apelação contribuinte, prejudicados o apelo da União, bem assim a remessa oficial, tida por interposta, sujeitando-se o Poder Público ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, com atualização do ajuizamento até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação contribuinte, prejudicados o apelo fazendário e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514814-29.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.022816-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HOSPITAL SANTA ADELAIDE LTDA

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 94.05.14814-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0514817-81.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.022817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOSPITAL SANTA ADELAIDE LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.14817-6 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506639-46.1994.4.03.6182/SP  
2002.03.99.022818-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ULISSES FERRARO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.06639-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado



00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516156-41.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.022819-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HOSPITAL SANTA ADELAIDE LTDA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.16156-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507827-74.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.022820-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WASHINGTON FERRARO  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SULETRONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.07827-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057309-66.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.038257-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : SANPRESS COML/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.57309-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607844-87.1996.4.03.6105/SP  
2002.03.99.040775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : CERAMICA LANZI LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.07844-2 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

- 1- Os contornos de concretude da parte impetrante evidentemente de sua inteira responsabilidade, por cristalino, desde que se lançou ao preciso pedido desta impetração até a final solução deste feito principal, logo ausente "vício" alegado, por patente, desejando a apelada é rediscutir o quanto julgado, o que impróprio à via eleita.
- 2- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040842-08.2002.4.03.9999/MS  
2002.03.99.040842-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TAVEL TAQUARI VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO DIAS SEMIM  
No. ORIG. : 00.00.01434-8 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-05.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.001541-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SERGIO FUCHS  
ADVOGADO : ADEM BAFTI e outro  
INTERESSADO : ESTAMPLAST IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ADEM BAFTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO A NÃO EVIDENCIAR AUSENTE SUA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não atende o sócio embargante, claramente, a seu elementar ônus de provar o seu grau ou ausência de tributária responsabilidade ao caso vertente.
2. Posicionamento distinto passa este Relator a adotar, em função de pacificação ao tema pela E. Segunda Seção desta C. Corte, a qual, em essência, em sintonia com o C. STJ, como adiante enfocado, passou a decidir haverá de responder pela sujeição passiva tributária indireta, como responsável tributário, inciso II, do único parágrafo do art. 121, CTN, o sócio/administrador/gerente do tempo da irregular dissolução. Precedentes.
3. Não logrou a parte embargante evidenciar não estava na condição de representante ao tempo da eventual dissolução irregular da empresa (também nada se tendo comprovado em contrário, neste sentido), pois ausente a alteração

contratual, registrada na Junta Comercial, a firmar sua formal retirada da sociedade, elementar para o caso vertente, insuficientes as Fichas Cadastrais da JUCESP, vez que a não evidenciarem sua saída da empresa, nem o documento constante de fls. 49/53 a firmar a retirada de Sérgio da sociedade, vez que não registrado no órgão competente.  
4. Nenhuma ilegitimidade se constata na postulação fiscal de localização do sócio no pólo passivo da execução.  
5. Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004793-55.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.004793-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PROQUIP S/A PROJETOS E ENGENHARIA INDL/  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.033158-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055096-73.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.055096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARJAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO LARRET RAGAZZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.79962-0 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-70.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003413-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SERGIO LUIZ BAZZANELLI  
: B S IND/ TEXTIL LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
No. ORIG. : 97.00.00192-3 A Vr AMERICANA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os embargos de declaração têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006589-57.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.006589-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : AGROPECUARIA COML/ E INDL/ CAARAPO S/A  
ADVOGADO : JOSE FORTES FILHO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
INTERESSADO : JOSE BENEDITO ROCHA  
No. ORIG. : 00.00.00006-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020170-42.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.020170-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : CONDOR ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 96.00.00310-9 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058932-68.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.031973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.58932-0 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À VERBA HONORÁRIA. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. SUCUMBÊNCIA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. SENTENÇA QUE JULGA EMBARGOS È EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NATUREZA DECLARATÓRIA E NÃO CONDENATÓRIA. INAPLICACÃO DO ARTIGO 20, PARÁGRAFO 3º, CPC.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado.
2. Caso concreto em que o acórdão foi omisso na apreciação das alegações trazidas pela embargante em seu recurso de apelação relacionadas à verba honorária. Saneamento que se impõe.
3. Decai de parte mínima do pedido o embargante quando a sentença acolhe conta de liquidação da Contadoria que se aproxima de seus cálculos, em comparação com os da parte contrária.
4. Hipótese em que a parte contrária, no caso, a União deve ser a única a pagar os honorários advocatícios. Inteligência do artigo 21, parágrafo único, CPC.
5. A sentença que julga embargos opostos à execução de título judicial tem cunho declaratório e não condenatório, pelo que se aplica o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.
6. Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-58.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.007802-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : TRANSTICKET SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/166v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.**

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

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-39.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008825-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : TRANSTICKET SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO  
 : CLAUDIA DE CASTRO

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025675-71.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.025675-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A



ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-71.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.000881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUNG UM IMPEX COM/ DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO VICENTI DIAS e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009227-08.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.009227-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ADIADO. POSTERIOR JULGAMENTO EM PERÍODO INFERIOR A TRINTA DIAS. NOVA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "não se faz necessária nova publicação nos casos de adiamento de processo de pauta, desde que o novo julgamento ocorra em tempo razoável" (REsp 943858, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/06/2009).
2. No caso concreto, o processo estava pautado para 26 de novembro de 2010, tendo sido adiado e levado a julgamento na sessão de 10 de dezembro daquele ano, em período inferior, portanto, a trinta dias; registre-se, ainda, que o feito foi levado a julgamento na sessão imediatamente seguinte àquela em que o julgamento fora adiado.
3. À luz do entendimento jurisprudencial consolidado, não há que se falar em nulidade do acórdão sob tal viés.
4. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
5. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
6. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011459-90.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.011459-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIVOLONI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA GANDRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074830-88.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.074830-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X FAZENDA NACIONAL - IPTU E TAXAS DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E DE LIMPEZA PÚBLICA INDEVIDOS (PRECEDENTES DO E. STF) - TAXA DE COMBATE A SINISTROS : LEGITIMIDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

- 1- Afastada a aventada preliminar de não-enfrentamento dos fundamentos da sentença recorrida, considerando-se as razões do apelo.
- 2- Exprimem as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).
- 3- Na espécie, razão assiste à Fazenda Nacional, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio, consoante vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta.
- 4- Incontroverso confessa o Erário Municipal o tom indevido da cobrança do tributo IPTU, com a noticiada substituição de CDA, cenário que a robustecer a justeza da originária insurgência embargante. Ilegítima, pois, a cobrança do IPTU.
- 5- Com relação às Taxas de Conservação de Vias e Logradouros Públicos e de Limpeza Pública, embora o originário convencimento de que as mesmas seriam legítimas, o E. STF vaticina exatamente em contrário sentido, firmando inapto o uso das almejadas taxas, diante do cunho universal assim atribuído ao serviço em questão. Precedentes.
- 6- Contaminadas ditas exações por majoritária manifestação do E. STF, carece de plausibilidade jurídica a cobrança de referido tributo.
- 7- No que tange à taxa de combate a sinistros, de fato, no âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a especificidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da exação em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, combate a sinistros.
- 8- A divisibilidade se coloca também límpida, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis beneficiados por referidos serviços.
- 9- Não se ressente, referida taxa, do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade.
- 10- Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte, neste passo não tendo a embargante denotado assim não se ponham os préstimos/serviços municipais a respeito, ônus cabalmente seu.
- 11- Nenhuma ilegitimidade na cobrança de citada taxa, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes.
- 12- Também incorre a amiúde propalada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU : a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa.
- 13- Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, " i. e." Legítima, portanto, a exigência sobre a taxa de combate a sinistros.
- 14- Parcial procedência aos embargos, a fim de se afastar a cobrança do IPTU e das taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública, verificando-se legítima, no entanto, a exigência sobre a taxa de combate a sinistros.
- 15- Parcial provimento à apelação, a fim de se reconhecer a legitimidade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se julgarem parcialmente procedentes os embargos, suportando o Município de São Paulo honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída em prol da União, atualizada monetariamente até o seu efetivo desembolso, tanto quanto se sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o tributo remanescente em cobrança, atualizados monetariamente até o seu efetivo desembolso, em favor do Município implicado, consoante §§ 3º e 4º do art. 20, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013401-81.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013401-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA  
ADVOGADO : VLADIMIR LAGE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/160V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00.00.00018-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021754-13.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.021754-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ULISSES SORE e outro  
: MARA SANDRA ANCOLINI GARCIA SORE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LOLLO  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE GAS SANTAROSA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00004-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0558899-61.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.028137-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.58899-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030011-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030011-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : WALDEMAR PRIMO PINOTTI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 96.00.00012-1 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-42.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.000756-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : CONFIL CONSTRUTORA FIGUEREDO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-54.2004.4.03.6121/SP  
2004.61.21.000773-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : PILKINGTON BRASIL LTDA

ADVOGADO : MILTON FONTES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

SUCEDIDO : BLINDEX VIDROS DE SEGURANCA LTDA e outro

: PILKINGTON VIDROS LTDA

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-87.2004.4.03.6127/SP  
2004.61.27.000595-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075498-10.2005.4.03.0000/MS  
2005.03.00.075498-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : EDINO PALHANO e outro  
: LUCIARA FERREIRA PALHANO  
ADVOGADO : JURACY DOS SANTOS PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EDINO PALHANO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00349-3 1 Vr JARDIM/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO QUE REFOGE DOS LIMITES DO RECURSO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Nos limites do agravo de instrumento, tendo em conta os contornos da discussão que restou estabelecida entre as partes, não há nada que justifique a reforma da decisão.
2. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083702-43.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.083702-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGO ALMEIDA DE NACHIF  
ADVOGADO : HUDSON NUNES MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.007975-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506449-83.1994.4.03.6182/SP  
2005.03.99.014544-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : IND/ DE AUTO PECAS GROW LTDA massa falida  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.05.06449-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA



**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE NÃO IMPLICA EM ILEGITIMIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. A decretação de falência, superveniente a interposição de embargos à execução, não implica em ilegitimidade de parte ou perda de objeto da ação, pois basta, para continuidade do feito, que seja intimado pessoalmente o síndico da (agora) Massa Falida para que regularize a situação processual.
2. Na fase em que se encontrava o procedimento, inviável se julgar o mérito da demanda, motivo pelo qual os autos devem ser devolvidos ao primeiro grau para que se dê o fluxo procedimental necessário.
3. Apelação provida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504993-59.1998.4.03.6182/SP  
2005.03.99.014545-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : ALVARO MORI e outro  
: JOSE INES DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : IND/ DE AUTO PECAS GROW LTDA  
No. ORIG. : 98.05.04993-0 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUTIVA DE PENHORA. DOCUMENTOS QUE NÃO COMPROVAM ALEGADO DIREITO. ÔNUS DA PROVA. PENHORA SUBSISTENTE.**

1. O Embargante não juntou aos autos documento comprobatório de suas alegações, de forma a permitir a verificação do cumprimento dos requisitos essenciais da penhora combatida. Observe-se que a alegação do apelante é que máquina injetora para plástico penhorada lhe pertence, mas o contrato juntado não menciona este maquinário de forma específica (fls. 14) e a nota fiscal juntada (fls. 16) apenas comprova a entrega da mercadoria à executada. E há mais a prejudicar a tese da apelante: a mencionada nota fiscal foi emitida quatro anos depois do contrato de comodato e o seu número não coincide com nenhum daqueles constantes deste acordo.
2. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de janeiro de 2011.

Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018847-31.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : KIUTY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.00054-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021900-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021900-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAURA PALLOTA SUTER  
ADVOGADO : VILMA COLACO DE ANGELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 02.00.00004-6 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027258-63.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027258-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MASSAAKI ONO  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
No. ORIG. : 97.00.00003-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508310-36.1996.4.03.6182/SP

2005.03.99.053491-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
: FERNANDO EDUARDO SEREC  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUCEDIDO : ABRIL S/A e outro  
: EDITORA MORUMBI LTDA  
No. ORIG. : 96.05.08310-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO NA SENTENÇA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELA PARTE. REFORMATIO IN PEJUS. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.**

1. A ausência de condenação em verba honorária na execução fiscal não foi objeto de insurgência pela recorrente por meio de apelação, de modo que não haveria mesmo este órgão de se pronunciar sobre ponto em relação ao qual a parte interessada não provocou a reforma da decisão, sendo vedada, nessa sede, a *reformatio in pejus*.
2. Nenhuma omissão existe a ser aclarada em sede de embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011217-78.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.011217-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTO POSTO PIRES DO RIO LTDA  
: AUTO POSTO NOSSA SENHORA DO SABARA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA  
: CELSO BENEDITO CAMARGO e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002559-32.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.002559-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BOVIMEX COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA REGINA APARECIDA BORBA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE EXIGIBILIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. ARTIGO 10, § 2º, INCISO VII DO REGIMENTO INTERNO DO TRF 3ª REGIÃO. INCOMPETÊNCIA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Discute-se no feito a exigibilidade da contribuição denominada salário-educação.
2. O Regimento desta Casa é bem claro quanto à competência das Seções deste Tribunal, dispondo, especificamente no que interessa ao deslinde do ponto, caber à Primeira Seção o julgamento de matéria atinente a contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao FUNRURAL e ao FGTS, dentre as quais não se enquadra a contribuição sob debate neste feito (salário-educação).
3. A competência desta Segunda Seção para o tema é de rigor, já que aplicável o artigo 10, § 2º, inciso VII do Regulamento Interno deste Tribunal, vez tratar-se de contribuições outras, excluídas as de competência da Primeira Seção.
4. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

5. A manifestação quanto à fixação dos honorários advocatícios tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
6. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010071-32.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.010071-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FERNANDO DHELOMME FILHO  
ADVOGADO : KARINA DE AZEVEDO SCANDURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.17745-9 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 11, LEF. FLEXIBILIDADE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA.

1. A Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "*a ordem de preferência estabelecida nos arts. 655 do CPC e 11 da LEF não é rígida, com a possibilidade de flexibilização em observância às circunstâncias fáticas de cada caso.*" (AgRg no REsp 1173168, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/09/2010).
2. Não se mostra razoável, portanto, desconsiderar de ofício a nomeação que não observou a ordem de preferência dos bens, posto que tal ato desprezaria a vontade da exequente que por diversos motivos poderia aceitá-la, de modo que a rejeição, pelo magistrado, da nomeação poderia prejudicar, inclusive, a celeridade processual.
3. No caso concreto, tem-se que, embora o acórdão não tenha se pronunciado acerca da questão da ordem de preferência disposta no artigo 11, da Lei de Execução Fiscal, verifica-se, quando muito, uma omissão proposital, decorrente de cognição lógica que envolve os atos do processo, e não aquela passível de saneamento em sede de embargos de declaração.
4. Embargos de declaração que se conhece e rejeita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022228-37.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.022228-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CICERO DADALTE

ADVOGADO : MARILUCE MALUF KASSIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : HOKKAIDO COM/ EXTERIOR LTDA  
No. ORIG. : 2000.61.05.017892-2 5 Vr CAMPINAS/SP  
EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080976-62.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.080976-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAO UNION DEVELOPMENT COML/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CRISTINE POMPEU DE TOLEDO  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.021491-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. SANEAMENTO. SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ILEGITIMIDADE MANTIDA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435).

2. Caso concreto em que a sócia embargante não participou do processo administrativo que resultou no lançamento da Certidão de Dívida Ativa, além de ter se retirado da empresa antes da constatação de sua dissolução irregular.

Ilegitimidade passiva que deve ser reconhecida.

3. Embargos de declaração conhecidos e providos. Omissão sanada. Ilegitimidade do embargante mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082571-96.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.082571-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : SANHACO AGROPASTORIL LTDA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.018825-5 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Caso concreto em que a agravante obteve antecipação dos efeitos da tutela, em agravo de instrumento anterior, tirado contra decisão liminar que não deferiu a expedição de certidão de regularidade fiscal, e, posteriormente, o Juízo de primeiro grau prolatou sentença, extinguindo o feito, sem exame da questão de fundo, por entender que houve perda superveniente do interesse de agir provocada pelo deferimento da tutela recursal. Essa tutela recursal, todavia, não chegou a ser cumprida, vindo o agravante a peticionar pelo seu cumprimento, o que restou indeferido por meio de decisão, que ensejou a interposição do presente agravo de instrumento.
2. A despeito das circunstâncias fáticas, não se faz possível, neste momento, o cumprimento daquela decisão liminar por dois motivos: primeiro, porque aquele agravo de instrumento foi improvido, não mais subsistindo, por imperativo lógico, a decisão liminar nele concedida e, ainda que assim não fosse, pelas dificuldades práticas que adviriam do cumprimento, hoje, de decisão dada há mais de 5 anos tomando por base a situação financeira da empresa naquele momento.
3. A discussão acerca da propriedade da sentença ainda se encontra viva e será decidida pelo Tribunal quando do julgamento da apelação interposta pelo ora agravante contra a sentença que julgou extinto o processo, sem exame do mérito.
4. Ausência de omissão, obscuridade e contradição a serem sanadas por esta via, ressaltando à agravante que a modificação do resultado do julgamento deve ser postulada por outra via recursal.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091943-69.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.091943-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SPASSUS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO SARTORI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.05.006547-3 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003310-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003310-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00384-4 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010982-20.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010982-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : GINA MARIA CUPINI  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY  
CODINOME : GINA MARIA CUPINI PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00042-9 1 Vr PIEDADE/SP



EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. A condenação em verba honorária nos embargos à execução fiscal não foi objeto de insurgência pela recorrente em sua apelação, de modo que não haveria mesmo este órgão de se pronunciar sobre ponto em relação ao qual a parte interessada não provocou a reforma da decisão.
2. Nenhuma omissão existe a ser aclarada em sede de embargos.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011096-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011096-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERAMICA CASA NOVA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 04.00.00005-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011133-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO APARECIDO BARBOSA  
: JOSE ANTONIO APARECIDO BARBOSA TECIDOS LTDA e outro  
ADVOGADO : RONALDO BATISTA DUARTE JUNIOR

No. ORIG. : 99.00.00590-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006675-32.1996.4.03.6100/SP  
2006.03.99.012088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELETRO PROTECAO DE METAIS S/A  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro  
No. ORIG. : 96.00.06675-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. TEMA NÃO ENFRENTADO NO ACÓRDÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.**

1. O tema atinente à fixação da verba honorária não foi objeto de julgamento no acórdão, razão pela qual a omissão deve ser sanada.
2. O provimento da remessa oficial e da apelação da União Federal acabou por concluir pela possibilidade de aplicação da TR para correção de crédito tributário, acarretando, assim, a reforma da sentença em relação ao único ponto em que a parte autora havia se sagrado vencedora.
3. Sendo totalmente improcedente o pedido posto na demanda, a consequência lógica é a inversão dos ônus da sucumbência fixados na sentença.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023011-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023011-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROMILDO RIBEIRO IVO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DA SILVA  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO MONTEIRO  
: RUI FREDERICO MONTEIRO  
: MONVEL VEICULOS E PECAS LTDA e outros  
No. ORIG. : 04.00.00016-8 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. O C. Superior Tribunal de Justiça orienta no sentido de que "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303).
2. No caso concreto, não obstante o Embargante tenha adquirido o imóvel objeto da lide no ano de 2.000 (data da escritura pública), por ocasião da penhora (dezembro de 2.004), o imóvel ainda não se achava devidamente registrado no Cartório de Registro de Imóveis; essa inércia, por certo, não pode beneficiar o embargante quanto à verba honorária e demais encargos de sucumbência vez que deu causa, com a inércia, à constrição indevida.
3. Embargos de Declaração conhecidos e providos, com inversão e redução da verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313945-57.1998.4.03.6102/SP  
2006.03.99.037874-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : OSVALDO FERNANDES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : LOJAO DOS RETENTORES RIBEIRAO PRETO LTDA  
No. ORIG. : 98.03.13945-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0313944-72.1998.4.03.6102/SP

2006.03.99.037875-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : OSVALDO FERNANDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : LOJAO DOS RETENTORES RIBEIRAO PRETO LTDA  
No. ORIG. : 98.03.13944-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040535-15.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040535-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALDIR JOSE DE NOVAES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
INTERESSADO : INTEMA IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 95.00.00188-7 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

Por certo tem a parte direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito na forma e ordem que estabeleceu em sua peça recursal. Falta razão em se pretender, portanto, que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que de forma inafastável se antagoniza logicamente com aquele destilado em recurso

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042128-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042128-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIRIAN DE LIMA PRADO  
ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITANHAEM SP  
No. ORIG. : 02.00.09456-2 A Vr ITANHAEM/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093453-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.093453-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SCHUNK DO BRASIL SINTERIZADOS E ELETROGRAFITES LTDA

ADVOGADO : NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVIDA  
: MARCO ANTONIO HENGLES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.27980-7 8 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INFRINGÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Os presentes embargos têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. No que tange ao prequestionamento, vale dizer que o julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037493-74.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALMET DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.61657-7 9 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 4966/2011**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038342-46.1990.4.03.6100/SP  
96.03.016035-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
PARTE AUTORA : FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO FVE  
ADVOGADO : KATIA BOULOS e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.38342-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - AÇÃO ORDINÁRIA - SUNAB - CONTROLE DE PREÇOS POR LEI DE MAIO/90 SOBRE VALORES DE MARÇO/90 - LEI Nº 8.039/90, § 5º DE SEU ART. 2º - SEGURANÇA JURÍDICA - VÍCIO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME

- 1- Equivoca-se a r. sentença não no desfecho do processo que, como adiante se verificará, permanecerá o mesmo, por seu dispositivo de parcial procedência, mas no raciocínio condutor do parcial vício, em tela, em mérito, em substância.
- 2- A teor da própria norma pretensamente controladora de preços, não se sustenta, vênias todas, a tutela ao futuro, uma vez que o então dirigismo estatal, na sede do Ensino em questão, permeado de licitude, enquanto autorizado pela própria Lei Maior, § 4º, de seu art. 173.
- 3- O centro de insurgência que a merecer proteção parcial a traduzir diverso cenário, o da parcial retro-operância normativa, em prisma.
- 4- Repousa o vício parcialmente maculador da combatida postura estatal é na investigação da ocorrência ou não de aumento praticado para o mês julho em relação a qualquer daqueles meses anteriores, março a junho, cuja cognição ora se realiza no âmbito da devolutividade do mérito discutido e sentenciado, trazido a contexto no autos.
- 5- O foco em mérito viciador repousa na irretroatividade da Lei nº 8.039/90, de fato, pautando-se autorizada atuação administrativa combatida, quanto a julho/90, por exclusivamente autorizada a comparar preços em face do mês março/90, logo a culminar por se revelar agressivo à segurança jurídica em sociedade o que lhe deferido, motivo maior para a inconstitucionalidade a respeito, reconhecida pelo C. STF.
- 6- Se, por um lado, autorizado se encontra o Estado a intervir na ordem econômica, por imperativo constitucional, evidente que, por outro, sujeita-se a respeitar a estabilidade das relações jurídicas ocorridas junto ao meio social.
- 7- Puramente vir a lume texto de lei que almeja, meses à frente, por sua edição, cotejar preços praticados em momento mui anterior à sua vigência, realmente significa "punir-se" ao fornecedor do serviço que, claramente, é portanto surpreendido com ditame de cunho indiscutivelmente retroativo, a afetar atos já consolidados, atos que se aperfeiçoaram no tempo, segundo as normas então presentes (art. 5º, XXXVI, CF, segunda figura). Precedente.
- 8- Parcialmente ilegítima a conduta estatal autorizada/alvejada, de rigor a parcial procedência ao pedido unicamente neste passo, portanto parcialmente provido o reexame, para a manutenção da r. sentença por seu dispositivo, contudo nos termos da motivação ora lançada, que a substitui em grau fundamentador, mantido o desfecho sucumbencial igualmente, também consentâneo.
- 9- Parcial provimento ao reexame necessário.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0208502-87.1993.4.03.6104/SP  
98.03.096136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : GUSTAVO PERES SALA  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO GOMES DE AGUIAR

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.02.08502-3 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108963-93.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.108963-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR  
: TATIANA CRISTINA DE ARRUDA FODRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
NOME ANTERIOR : BOIANI IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00008-7 1 Vr IBITINGA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021755-31.1999.4.03.6100/SP



1999.61.00.021755-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES e outros  
: BRUNO PUCCI  
: MARINA SILVEIRA PALHARES  
: IOSHIAQUI SHIMBO  
: JOAO BATISTA FERNANDES  
: MARISA NARCISO FERNANDES  
: JOSE ANGELO OLIVI  
: MARIA DA GRACA NICOLETTI MIZUKAMI  
ADVOGADO : MARIA CELIA ANTUNES NOGUEIRA

#### EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - APELO DO BACEN PARCIALMENTE PROVIDO, ACETADOS OS CÁLCULOS DA JUDICIAL CONTADORIA EM SEDE DOS CRITÁRIOS ALI DELINEADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Ao âmbito inerente à devolutividade recursal, sem razão o último flanco, exatamente porque voltada a monetária correção a atenuar os nefastos efeitos do corrosivo decurso inflacionário do tempo, sobre a nacional moeda de curso legal : logo, não tendo a r. sentença explicitado o que assim "criado" com o apelo, *venias* todas, acertou o E. Juízo *a quo* na incidência de dita rubrica desde o inadimplemento, afinal unicamente a tutelar dito instituto a incoerência de ilícito enriquecimento estatal.
2. O primeiro ângulo recursal merece acolhida, consoante judicial comando de fls. 85 deste feito, o qual a culminar com a sábia intervenção da r. Contadoria Judicial, a qual com fortuna constatou como deva ser solucionada a temática ali veiculada, no critério de cálculo da parte credora a respeito, sobre o quê nenhum dos contendores se insurgiu.
3. Parcial o provimento ao apelo, parcial a procedência aos embargos, oportunamente prosseguindo a cobrança segundo o quanto delineado pelo E. Juízo *a quo* e com exceção ao apurado, intervenção esta que servirá de norte ao procedimento de cobrança, cada qual dos litigantes a responder pelos honorários de seu respectivo patrono, diante deste desfecho.
4. Parcial provimento à apelação autárquica, na forma aqui estatuída.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044372-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLAVIO MENDES DE MORAIS  
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-42.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.003549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO IZZO FILHO  
ADVOGADO : VALDIR ANTONIO DOS SANTOS e outro  
APELANTE : JOAO LUIZ DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO LUIZ DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : COESA ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CAMMAROSANO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FABRICIO CARRER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

## EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A PREFEITURA E O MINISTÉRIO DA AÇÃO SOCIAL. DESVIO DE FINALIDADE.

Tratando-se de ação civil pública, o pedido, ainda que veicule eventual ressarcimento ao erário é imprescritível.

Pelas relevantes funções institucionais deferidas ao "parquet" no trato de ações civis públicas, é o Ministério Público Federal parte legítima para aforar tais procedimentos, em especial quando se busca o ressarcimento de danos causados ao erário, pois se firma, indiscutivelmente como o advogado da sociedade, por excelência.

Inexistência de interesse do Município para figurar no pólo passivo da ação, pois dos atos indigitados não restou qualquer prejuízo para a Municipalidade. Ademais, ninguém pode ser chamado a juízo para que venha a figurar no pólo ativo da ação, já que demandar é ato de voluntariedade e não de obrigatoriedade.

Não há qualquer relação de causa e efeito entre a atuação da empresa vencedora de processo licitatório e o suposto desvio de recursos para a realização de obra pública, não cabendo sua responsabilização pelo eventual desvio de destinação da verba decorrente do convenio firmado entre a Prefeitura Municipal de Baurú e o Ministério da Ação Social. Pedido improcedente em relação à empresa vencedora da licitação.

Improcedente a ação em relação ao então Prefeito Municipal de Bauru, primeiro, porque não lhe era defeso apropriar-se dos valores do Convênio para enfrentamento da situação de caos em que se colocou o Município em decorrência das fortes chuvas na região, que levaram ao decreto de Calamidade Pública; e segundo, a obra que foi objeto do convênio foi efetivamente realizada, inclusive com materiais superiores e em melhores condições técnicas do que aquelas firmadas no convênio, do que resulta a ausência de prejuízo para a Municipalidade de Bauru, para o órgão federal Ministério da Ação Social, e, melhor de tudo, a população foi a grande beneficiária.

Inexistência de responsabilidade também em relação ao Secretário de Finanças do Município, posto que não obteve qualquer vantagem econômica decorrente dos fatos, e tampouco agiu com dolo ou culpa.

Apelações providas, julgando-se improcedente a ação civil pública, determinando-se o imediato desbloqueio dos bens dos acusados, bem como o levantamento de eventuais garantias substitutivas apresentadas. Agravo retido prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033286-47.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.033286-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
: PEDRO APARECIDO LINO GONÇALVES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.28938-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO QUE SE IMPÕE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Presente a omissão, impõe-se a integração do julgado.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019967-50.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.043477-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : CARLOS FREDERICO BERLOFFA  
ADVOGADO : FÁBIO TADEU SARAIVA  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.19967-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CIVEL. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. MERO ABORRECIMENTO NÃO JUSTIFICA PEDIDO DE INDENIZAÇÃO.

1. A indenização por dano moral tem como pressuposto a comprovação da existência de constrangimento ou humilhação, com registro da dor pela imagem denegrida, honra maculada, sentimento ou ego atingidos.
2. O mero encaminhamento de missiva para comprovação de pagamento de débitos não caracteriza dano moral.
3. Eventual aborrecimento não conduz direito à indenização.
4. Remessa Oficial procedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010675-36.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.010675-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERSON PINTO VILHORA e outros  
: ELAINE GARCIA OLANO VILHORA  
: RAMON OLANO VILHORA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO LAPINHA e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE ANULA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DE RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. PREJUDICIALIDADE LÓGICA.**

1. O artigo 500, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que o recurso adesivo "fica subordinado ao recurso principal"; essa assertiva, no entanto, não indica uma ordem de precedência, ou seja, que por primeiro seja apreciado o recurso principal, até porque, como no caso concreto, a análise do recurso adesivo, por si só, já permitiu à Corte decidir pela nulidade do processo.
2. A subordinação posta pela lei, do recurso adesivo ao denominado recurso principal, diz respeito apenas e tão somente àquelas hipóteses postas pelo inciso III do artigo 500, quando ocorrer a "desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto", hipóteses que não ocorreram no caso concreto.
3. Não ocorrendo rejeição do recurso principal, nada impede que o recurso adesivo seja conhecido, em primeiro lugar, sobretudo quando traz ele questão de nulidade processual, como no caso concreto.
4. No caso em exame, a análise do recurso de apelação interposto pelo Banco Central se mostrou prejudicada em razão do reconhecimento da necessidade de anulação da sentença proferida sem o deferimento de prova requerida pela parte contrária.
5. Por prejudicialidade lógica não se justificaria a apreciação do recurso principal do BACEN.
6. Não há obscuridade no acórdão que deva ser sanada por esta via, cumprindo ressaltar que eventual insurgência deve ser manejada pela via recursal adequada.
7. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-29.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.017944-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : JOSE LUIZ DE MELLO VIANNA e outros  
: MARIA LUCILLA CERQUEIRA CESAR DE OLIVEIRA  
: CARLOS ALBERTO SANTOS DE OLIVEIRA

: ARMINDA LOPES CERQUEIRA CESAR

: ERNESTO ALBERTO MERTENS

ADVOGADO : WLADIMIR RIBEIRO DE BARROS e outro

#### EMENTA

EMBARGOS ART. 730, CPC - INTERVENÇÃO CRUCIAL DA JUDICIAL CONTADORIA REALIZADA E SEM CONTRADITÓRIO, IMEDIATAMENTE ANTES DA R. SENTENÇA RECORRIDA - ANULAÇÃO E RETORNO À ORIGEM - PROVIDO ADESIVO - PREJUDICADOS APELO E ADESIVO

1- Peca a r. sentença, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório aos litigantes sobre a r. intervenção da Judicial Contadoria, em torno de tema ensejador de diferença entre os cálculos em pauta, imediatamente em seguida assim tendo sido proferido o r. julgamento, aqui apelado.

2- Louvável a diligência judicial de se valer da Contadoria para intervir nos cálculos em debate pelas partes, por um lado, por outro naturalmente a ensejar dita nova conta ao feito um mínimo e prévio debate entre os contendores, que assim apurarem este ou aquele ângulo de discordância.

3- Pela técnica aplicada na r. sentença, ceifados restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV, do art. 5º, Lei Maior e, dessa forma, impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional.

4- De rigor a anulação da r. sentença proferida, rumando os autos à origem, para que então ambos os pólos tenham ensejada manifestação sobre ditos cálculos da Judicial Contadoria, oportunamente julgando-se novamente retratado âmbito/controvérsia.

5- Prejudicados, pois, demais temas suscitados, ausente sucumbencial reflexo, ao processual momento julgado.

6- Anulação da r. sentença. Prejudicados apelação e adesivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, anular a r. sentença, julgando prejudicados a apelação e adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047089-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047089-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : REGINA ARNALDO RODRIGUES e outro

: DROGARIA ROMANA LTDA -ME

ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744996-81.1985.4.03.6100/SP  
2001.03.99.029232-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : MECANICA INDL/ ZANOLLI ZANTI LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00.07.44996-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE OS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO E O DISPOSITIVO. CARACTERIZAÇÃO.**

1. O acórdão desenvolveu a motivação no sentido de que os embargos de declaração apresentados anteriormente pelo CREA não prosperavam, considerada a inexistência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão de origem e, ainda, que pretendia a parte o prequestionamento da matéria. Ao concluir, contudo, o julgado acabou por mostrar-se contraditório, já que deu provimento aos embargos agilizados pelo Conselho. A contradição deve ser sanada.  
2. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar a contradição apontada para o efeito de conhecer dos embargos de declaração agilizados pelo CREA para rejeitá-los.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021961-74.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021961-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA DUSSO  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA DUSSO -ME e outro  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO**

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.  
2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.  
3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-67.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.006454-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : LOTERICA AVENIDA RIBEIRAO PRETO LTDA -ME  
ADVOGADO : PEDRO SAAD ABUD  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.222/222v  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

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

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

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

Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051752-21.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.051752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.02.010313-8 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.

2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.

3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031042-53.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.031042-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : CARLOS GILBERTO TREVIZAN -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 00.00.00012-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004687-29.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : REGYNA CALCAVARA RAUSSE e outros  
: UMBERTO RAUSSE espolio  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
REPRESENTANTE : REGYNA CALCAVARA RAUSSE  
APELANTE : RICARDO RAUSSE  
: RENATO RAUSSE  
: MARLI SAYURI MIZUKAWA  
ADVOGADO : JOAQUIM DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.



2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014002-63.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.014002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SOCIEDADE MANTENEDORA DE ENSINO SUPERIOR DE MIRASSOL  
MANTENEDOURA DAS FACULDADES INTEGRADAS DE MIRASSOL FAIMI  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017461-97.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017461-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4  
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA  
EMBARGANTE : BRASKORT ABRASIVOS LTDA

ADVOGADO : NEWTON ANTONIO PALMEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.00051-4 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA EMPRESA EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. DECRETO-LEI 1.025/69. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação da empresa embargante tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. O Decreto-lei nº 1.025/69 não se aplica à Dívida Ativa executada pelo Conselho Regional de Química, daí porque não se vislumbra a inclusão de quaisquer valores na CDA a título de verba honorária. Cabível, portanto, a fixação de honorários advocatícios.
4. Merecem acolhimento os embargos opostos pelo Conselho, a fim de que reste consignada a condenação da Braskort Abrasivos Ltda ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Conselho.
5. Embargos de Declaração opostos por Braskort Abrasivos Ltda conhecidos e rejeitados. Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos por Braskort Abrasivos Ltda para rejeitá-los e conhecer dos embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Química da 4ª Região para lhes dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091308-25.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.091308-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCLUSSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.022082-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO ANTECIPATÓRIA, DE 2005, ADEQUADAMENTE A ORDENAR CONCLUSÃO DE OBRAS EM RODOVIA NO PRAZO DE MEIO ANO, ALI ASSINADO, ATÉ HOJE INATENDIDO - ACERTADO O R. DECISÓRIO RECORRIDO - IMPROVIDO O FAZENDÁRIO AGRAVO

1. Suficientes à cognição os elementos ao recurso coligidos, superada a "preliminar" assim intentada, inciso XXXV, art. 5º, Texto Supremo.
2. Irrepreensível o r. decisório aqui atacado, o qual com exuberância motivadora, ali, em 2005, bem sopesou os valores em jogo e então ordenou a conclusão das implicadas obras, dentro do meio-ano ali fixado, com as ressalvas também ali lançadas.
3. Superior o interesse publico sobre então capital via - em âmbito no qual até este 2011 não atendido aquele r. comando, consoante os autos - com escorreição extraídos os elementos a tanto autorizadores nos termos do art. 273, CPC, e, acima de tudo, do dogma encartado no inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, pedra angular ao feito, mais uma vez.
4. Observados os fundamentais valores inerentes ao vertente caso, imperativo o improvimento ao recurso.
5. Improvimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040003-50.1996.4.03.6100/SP  
2005.03.99.017667-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : NOBELPLAST EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
No. ORIG. : 96.00.40003-2 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052703-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052703-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : AGRO INDL/ IBITIRAMA LTDA  
ADVOGADO : MAURO JOSE DE ANDRADE  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 00.00.00002-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DO TEOR JURISDICIONAL ATACADO - LEGALIDADE PROCESSUAL INOBSERVADA - NÃO-CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

- 1- Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 514, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

- 2- As razões recursais ali lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado, assim inviabilizando sequer seu conhecimento pelo Judiciário, por conseguinte.
- 3- Deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante da (em espécie) extinção dos seus embargos, em razão da intempetividade, como visto.
- 4- Não-conhecimento da apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053364-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053364-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : JULIANO DE ARAUJO MARRA  
APELADO : MARIA APARECIDA DIAS  
ADVOGADO : RENATA CRISTIANI ALEIXO TOSTES MARTINS  
No. ORIG. : 04.00.00002-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS EM REEMBOLSO DEVIDAS PELO CONSELHO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LITISPENDÊNCIA NÃO-AFASTADA - CAUSALIDADE DO EXEQUENTE - MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PRIVADA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE

- 1- Em nenhum momento o Conselho afasta a constatação do E. Juízo *a quo*, de ocorrência de litispendência, olvidando, outrossim, de seu próprio pedido de desistência da execução, logo objetivamente despedido de substrato jurídico o intento para prosseguimento da cobrança, não alterando o quadro dos autos as alegações recursais acerca de sua natureza jurídica pública e de observância dos requisitos legais pela CDA.
- 2- Sem sustentáculo buscar o Conselho por eximir-se do reembolso das custas em sua sucumbência como vencido, pois o invocado artigo 39, LEF, a dispensar a Fazenda Pública da antecipação, não do reembolso, aliás, o que também inaplicável ao exequente, vez que o Conselho não se amolda ao conceito puro de Fazenda Pública, tanto que, iniciada a execução no Juízo Federal, foi instado a recolher custas, nos termos da Lei 9.289/96, atendendo ao comando a fls. 08, complementado em grau de preparo, inclusive.
- 3- Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual dispendida, no bojo do feito.
- 4- Orbitando a execução na cifra de R\$ 725,55, com razão a parte executada ao bradar pela natureza ínfima do montante fixado, consubstanciado em 10% daquela quantia, levando-se em consideração a patente causalidade do exequente ao episódio em cena : logo, por questões de razoabilidade, imperativa a majoração do valor para a cifra de R\$ 300,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso, recordando-se ao pólo privado que a Tabela da OAB se põe aplicável à relação cliente *versus* Advogado, assim inoponível em âmbito judicial. Precedente.
- 5- Ausente vital revelação de dolo processual, relacionado à lealdade, bases que sim justificariam sanção por má-fé sobre o exequente, logo de insucesso postulação em referido norte.
- 6- Improvimento à apelação do Conselho. Parcial provimento à apelação privada, reformada a r. sentença tão-somente para fixar honorários advocatícios, em prol do executado, no importe de R\$ 300,00, atualizados monetariamente até o efetivo desembolso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Conselho e dar parcial provimento à apelação privada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-83.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.014352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA  
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054767-75.1995.4.03.6100/SP  
2006.03.99.009130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARTHUR R LOPES REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro  
No. ORIG. : 95.00.54767-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-51.1997.4.03.6000/MS  
2006.03.99.025257-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : JACKSON PERDIGAO  
PARTE AUTORA : EDUARDO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO  
PARTE AUTORA : LUIZ MARIO DE ALMEIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA RIBEIRO  
No. ORIG. : 97.00.03969-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042102-81.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DESTIL DESTILARIA ITAJOBÍ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO BARATO NETO  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES  
No. ORIG. : 00.00.00012-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.**

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É indevida a inscrição no Conselho Regional de Química, pois as atividades básicas da embargante, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de química.

3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613232-34.1997.4.03.6105/SP

2006.03.99.042625-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
: DENISE RODRIGUES  
APELADO : OLARIA DO TREVO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MARIO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 97.06.13232-5 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE MULTA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - VINCULAÇÃO REGISTRAL EM DESCOMPASSO COM A ATIVIDADE PREPONDERANTE (OLARIA) - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO

1 - Ausente "nulidade" sentenciadora, suficientes e adequados os termos da r. sentença à tutela jurisdicional prestada, art. 515, CPC.

2 - Iguamente superadas as preliminares aventadas de intempestividade e de ausência de procuração, face à resposta da apelante ao comando, sobre o quê silenciou a parte apelada.

3 - Como se extrai dos autos, desejando a parte demandada, junto à empresa postulante, por cobrança de receita atinente a sustentada vinculação perante o Conselho em questão, claramente não se evidenciou nos autos que dita empresa se enquadre como uma atividade sujeita ao seu controle fiscalizatório, tendo aquela por objeto social "Olaria", não estando enquadrada em seu objeto social nenhuma das hipóteses previstas no art. 7º, da Lei n 5.194/66.

4 - Do quanto carreado ao feito, limpidamente resulta a consistente evidência de não-enquadramento da atividade em pauta à área sujeita ao crivo do CREA - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, com a consequente não-sujeição ao pagamento da receita em foco, a assim então elidir a cobrança em pauta: límpida sua cabal falta de relação, junto ao Conselho em tela, como ali sinalizado.

5 - O cenário dos autos de modo algum se põe a defletir predominância, em sua atividade principal, como submetida ao CREA, como exigido pelo art. 1º, da Lei 6.839/80, c.c art. 8º, da Lei 5.194/66.

6 - Diante da clareza do quadro dos autos, resta patente não está a parte pretendente a infringir a legislação supra mencionada.

7 - A ilegitimidade se extrai da conduta da parte demandada, de exigibilidade da cobrança que, ademais, não denota precisa observância ao dogma da legalidade dos atos administrativos, art. 37, *caput*, CF. Precedentes.

8 - Portanto, não prospera a argumentação do pólo postulado, de que o exercício profissional, existente de forma predominante na empresa, seja relacionado à Engenharia.

9 - Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021751-43.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.021751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.006072-0 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010403-34.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.010403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00104033420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009540-38.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.009540-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : DANIELA PEREIRA BATISTA POPPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.13.001158-7 2 Vr FRANCA/SP

### EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DE

**PARCIAL PROCEDÊNCIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECEBIMENTO NO EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. DESCABIMENTO.**

- Mantida a decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar o recebimento da apelação da União no duplo efeito, na qual impugna sentença proferida em Ação Civil Pública que a condenou à obrigação de instalar uma delegacia da polícia federal no município de Franca-SP no prazo de 1(um) ano.
- O artigo 14 da Lei no 7.347/1985 autoriza o magistrado a conceder efeito suspensivo aos recursos interpostos no transcurso do trâmite da ação civil pública a fim de evitar dano irreparável à parte.
- A implementação de Delegacia da Polícia Federal em municípios submete-se aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, em observância às prioridades estabelecidas pelos órgãos de segurança e, preferencialmente, em respeito à previsão orçamentária.
- Nesse aspecto, a intervenção judicial operada no âmbito da discricionariedade da Administração Pública somente se justifica na hipótese de flagrante ilegalidade - caso contrário, afigura-se como ingerência do Poder Judiciário sobre a Administração Pública, em evidente afronta ao princípio da Separação dos Poderes. Precedentes
- Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012791-64.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.012791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : VALDOCIR FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : GILBERTO GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.11.002804-8 2 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IPC DE JUNHO DE 1987. JUROS REMUNERATÓRIOS.

I. No cálculo da diferença a ser restituída na remuneração de caderneta de poupança, os juros remuneratórios são devidos à base de 0,5% ao mês, capitalizados desde o inadimplemento da obrigação até o efetivo pagamento, para permitir que o titular da conta receba o montante a que faria jus caso a correção do saldo se efetivasse devidamente, a não ser que haja restrição expressa em decisão judicial transitada em julgado.

II. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028645-74.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ROSEIRA  
ADVOGADO : FELIPE TADEU BIANCO SEBE  
No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr ROSEIRA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023845-60.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.023845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outros  
: ALVARO BUSTAMANTE  
: MICHELLE BARCELLOS GUEDES DOS SANTOS  
: LEANDRO DE BRITO BARREIRA  
ADVOGADO : JOSÉ FERREIRA DA COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238456020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-74.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.002415-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS  
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00024157420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à Fazenda Pública para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-62.2009.4.03.6182/SP  
2009.61.82.012085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro  
APELADO : VALERIA PEREIRA DO CARMO  
No. ORIG. : 00120856220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044776-32.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00447763220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044778-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044778-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SILAS PEDRO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00447780220094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013590-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG FANIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00537558520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV. Agravo de instrumento desprovido.

V. Agravo legal desprovido.

### ACÓRDÃO

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018432-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BLUE STAR LINE LTD  
ADVOGADO : JOSEFA ELIANA CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 02060511619984036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. A apelação de r. sentença proferida em ação civil publica deve, em regra, ser recebida apenas no efeito devolutivo, exceto para evitar para evitar dano irreparável à parte.
2. Inteligência do artigo 14, da Lei Federal nº7.347/1985.
3. A exceção não alcança o caso concreto.
4. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018779-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : AURUM FARMACIA ANTROPOSOFICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00133778220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.
- III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).
- IV. Agravo de instrumento desprovido.
- V. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026889-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ALTINA ALVES e outro

AGRAVADO : HORT FRATELLI IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: MARLI GITTI LEANDRO  
: RUBENS LEANDRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00126815120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV. Agravo de instrumento desprovido.

V. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029847-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : ITHAMAR CANAL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DALMA SZALONTAY e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183968720104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno



00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032623-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROG PERF TIQUATIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130070620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV. Agravo de instrumento desprovido.

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035792-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE DO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117619520074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - DIFERENÇA DO VALOR CALCULADO EM RELAÇÃO AO VALOR DEPOSITADO - LEVANTAMENTO PARCIAL - DETERMINAÇÃO DE NOVO CÁLCULO: DESNECESSIDADE.

É desnecessária a realização de novo cálculo da contadoria judicial quando, no primeiro cálculo, foi apurada a diferença relativa ao montante depositado em relação ao valor levantado parcialmente.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037621-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087566020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - JUSTIFICATIVA - DEBATE UNICAMENTE JURÍDICO: DESNECESSIDADE.

1. A agravante, em ação onde se discute a idoneidade da conduta relativa ao uso de verbas públicas, requer a produção de prova pericial, sem justificar a necessidade.
2. A debate jurídico requer, apenas, a análise de prova documental, prescindindo de prova técnica.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : METALMIX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ BORELLA  
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00012-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA (CRQ) - IMPOSSIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA.

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.
2. É desnecessária a indicação de responsável técnico perante o Conselho Regional de Química, pois as atividades básicas da embargante ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros não requerem conhecimentos técnicos privativos de química.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024650-19.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO  
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00023-9 2 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -  
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025447-92.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MUNICIPIO DE MARINOPOLIS SP  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00000-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:  
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033187-04.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00066-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037792-90.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO SP  
ADVOGADO : DESSANDRA LEONARDO  
No. ORIG. : 09.00.00056-4 2 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044352-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE APIAI  
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr APIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012990-33.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.012990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
APELADO : WAGNER RIBEIRO  
No. ORIG. : 00129903320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

- II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.
- III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.
- IV. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018535-84.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.018535-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CICERO INACIO VIEIRA  
No. ORIG. : 00185358420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002372-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE JULIO MESQUITA SP  
ADVOGADO : RONAN FIGUEIRA DAUN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00029025220104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004035-95.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCOS SERGIO FORTI BELL  
AGRAVADO : JOSE RUBENS ANTONIAZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIANA CASSIA DAS GRAÇAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00141-3 3 Vr VALINHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. É responsabilidade da agravante a correta instrução do recurso.
3. A juntada posterior de peça obrigatória é inadmissível. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012747-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CICERO FEITOSA FILHO  
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00226102420104036100 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-37.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015168-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : DROGA RIA LTDA -ME  
PARTE RE' : RENATO JOZALA e outro  
: ALFREDO MEDEIROS SPADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05584259019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. Tratando-se de multa administrativa, imposta por autarquia federal, que não tem natureza de dívida tributária, é possível a responsabilização dos sócios com amparo nas disposições da Lei 6.830/80 e do Código Civil.
3. Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo ao credor a prova de tais condutas.
4. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
5. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
6. Ausência dos pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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



São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019779-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.019779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : GILSON APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO CARLOS MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : CENTRO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE DE  
SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO JAIR JENUINO TRINDADE  
ADVOGADO : CESAR GODOY BERTAZZONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039142820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -  
AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020457-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : RICHARD ANDREW DE MOL VAN OTTERLOO  
ADVOGADO : LYZ LEYNNE ZANOVELLO NETTO  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES PANDELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.018744-9 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -  
AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. É responsabilidade da agravante a correta instrução do recurso.

3. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-71.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.01717-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025623-37.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.025623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : MARCOS PEREIRA DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 4968/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000700-97.1999.4.03.6108/SP  
1999.61.08.000700-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRMAOS FRANCESCHI AGRICOLA INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de setembro de 2011.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-79.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.003969-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE MORAES SOARES e outro  
: REGINA CELIA GRIGIO MELLO  
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEO MACHADO  
APELADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA

#### **EMENTA**

AÇÃO DE CONHECIMENTO CORRETAMENTE EXTINTA POR HOMOLOGADA DESISTÊNCIA, TAL QUAL REQUERIDA - ADSTRIÇÃO PROCESSUAL CUMPRIDA - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

- 1 - Bem sabe a parte apelante atua a jurisdicional tutela aos termos do processual dogma da correlação entre julgamento e pedido, este a formulação desejada por seu postulante, evidentemente, art. 128, CPC.

2 - Cristalino que o pleito- e é a isto que o Judiciário deve observar, por inerente obediência ao superior valor da processual legalidade, inciso II, art. 5º, Lei Maior - a se referir expressamente a "desistência", tal como, de conseguinte, sentenciada, logo não assistindo a mínima razão ao ente apelante, no vertente caso, o qual "briga" portanto é consigo mesmo, sobre o quê evidentemente nada ao feito havendo que se fazer, por patente.

3 - Improvimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13212/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022268-09.1993.4.03.6100/SP

94.03.039500-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : JOAO FRANCISCO ROCHA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 93.00.22268-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira - IPMF e, conseqüentemente, o afastamento de sua exigência (fls. 02/38).

O juiz "a quo" indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito aos fundamentos de que a ação civil pública não pode substituir a ação direta de inconstitucionalidade e da ilegitimidade do Ministério Público Federal para veicular tal pretensão (fls. 40/44).

O Ministério Público Federal ofereceu apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 46/58).

A União contrarrazoou às fls. 66/75.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pela manutenção da sentença (fl2. 78/84).

Relatei. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O extinto Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira - IPMF, autorizado pela Emenda Constitucional n. 3/93 e instituído pela Lei Complementar n. 77/93, teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto ao exercício de 1993, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 939/DF, sendo cabível sua exigência a partir de 1994 (Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 15.12.93).

Ademais, tratando de pretensão consistente na exoneração do pagamento de tributo, a jurisprudência das Cortes Superiores é no sentido de reconhecer-se a ilegitimidade do Ministério Público Federal para tanto (v.g. STF, Pleno, RE 213.631/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09.12.1999 e STJ, 2ª T., AgRg no Ag 1102503 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08.02.2011).

Assim sendo, evidente a ausência das condições da ação consubstanciadas na ausência de interesse processual e de legitimidade ativa (art. 267, VI, CPC).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800557-83.1996.4.03.6107/SP  
1996.61.07.800557-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 08005578319964036107 2 Vr ARACATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União em face de sentença que reconheceu a prescrição do crédito tributário, extinguindo a execução fiscal com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, haja vista que, pendente o julgamento de apelação nos autos dos embargos à execução fiscal, esta passa a ter natureza provisória, de sorte que inviável a realização dos atos expropriatórios. Desta forma, não se pode cogitar de inércia da exequente, um dos pressupostos para o reconhecimento da prescrição. Pede a reforma do julgado, com o consequente prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

As questões versadas nestes autos são objeto de jurisprudência dominante, a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Importante deixar claro, inicialmente, que se está diante de execução fiscal ajuizada antes da edição das reformas do Código de Processo Civil, implementadas pelas Leis 11232/2005, 11280/2006 e 11382/2006.

Desta forma, incidem os dispositivos daquele Código, com a redação anterior às reformas. Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça.

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LEI Nº 11.232/2005. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. "Pacificou-se no STJ, no regime anterior às reformas introduzidas no Código de Processo Civil pelas Leis 11.232/2005 e 11.280/2006, o entendimento de que a execução de título extrajudicial (in casu, dívida ativa da Fazenda Pública) possui caráter definitivo. Dessa forma, é irrelevante a pendência de julgamento da apelação contra a sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal, recebida exclusivamente no efeito devolutivo. Incidência da Súmula 317/STJ."*

*(EREsp nº 257.955/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, in DJe 18/12/2009).*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1136846/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/05/2011)*

Pois bem.

No caso concreto, os embargos à execução fiscal foram recebidos com efeito suspensivo da execução (art. 739, § 1º, do Código de Processo Civil).

Tais embargos foram julgados improcedentes, o que redundou na interposição de apelação, recebida, contudo, no efeito meramente devolutivo (art. 520, V, do Código de Processo Civil).

Ora, nos termos do art. 587 do mesmo Código (redação anterior à Lei 11382/2006, frise-se), a execução de título extrajudicial era definitiva, mesmo na pendência de apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado. Assim, é de se concluir, à vista do exposto, que a execução fiscal deveria ter tido normal prosseguimento, mesmo na pendência do julgamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, nada impedindo, portanto, a prática de atos expropriatórios. Nesse diapasão, ementa proveniente da 6ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC. 1. O art. 520, V, do Código de Processo Civil estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. 2. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC, e sendo julgados improcedentes*

os embargos, como é o caso, a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do mesmo Código). 3. A execução há de ter prosseguimento normal, não se suspendendo enquanto pendente o julgamento da apelação. 4. Precedentes do E. STJ (Súmula nº 317) e desta E. Corte. 5. No caso em apreço, a agravante sequer trouxe à colação as cópias da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nem tampouco do recurso de apelação interposto contra a mesma. 6. Dessa forma, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC e, conseqüentemente, obstar o curso da execução. Além disso, na hipótese não há necessidade de oferecimento de caução por parte da exequente. 7. Agravo de instrumento improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 436430, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 15/09/2011)

Desta forma, sendo definitiva a execução fiscal, e levando-se em conta o transcurso de prazo superior a cinco anos, entre a intimação da Fazenda Nacional para dar andamento ao processo executivo e sua manifestação nos autos, é de se manter a sentença que decretou a prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei 6830/80).

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-18.1996.4.03.6100/SP  
97.03.032849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00455-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **ANASTÁCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidentes sobre os ativos financeiros representados por ouro, bem como para que os respectivos valores sejam compensados com tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições estabelecidas pela Instrução Normativa n. 67/92, acrescidos de correção monetária, inclusive para que seja determinada a aplicação da taxa SELIC concernentes aos juros (fls.02/29).

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 48/49).

A União Federal apresentou contestação (fls. 58/61).

Às fls. 74/80 a Requerente apresentou réplica.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou a Requerente ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado (fls. 83/86).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 93/114).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 123).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que, a finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la.

Ademais, os objetivos do processo cautelar são diversos dos fins almejados no processo principal, de modo que aquele não serve à antecipação do resultado deste.

*In casu*, trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de compensação formulado em sede de ação cautelar, sob o fundamento de inexistência de *periculum in mora*.

Com efeito, pretende a Requerente, em sede de ação cautelar, antecipar o resultado final da ação principal, conduzindo, assim, por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais que são próprios da jurisdição cognitiva, razão pela qual a decisão proferida deve ser mantida, porquanto o provimento pleiteado é incompatível com a via escolhida.

Desse modo, a ação deve ser declarada extinta, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita.

Por fim, condeno a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **DE OFÍCIO, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, **restando prejudicado o recurso de apelação**.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032849-78.1996.4.03.6100/SP

98.03.037116-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANASTACIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outros  
No. ORIG. : 96.00.32849-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária proposta por **ANASTÁCIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a compensação dos valores pagos a título de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidentes sobre os ativos financeiros representados por ouro, bem como para que os respectivos valores sejam compensados com tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, sem as restrições estabelecidas pela Instrução Normativa n. 67/92 (fls. 02/22). Na sentença, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito de venda ou resgate do ouro-ativo financeiro especificado na inicial, independentemente do pagamento de IOF, bem como a compensação das quantias comprovadamente recolhidas a esse título, com débitos vincendos da mesma espécie e, por fim, fixou os juros nos moldes da Lei n. 9.250/95 e os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 75/79).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a legalidade da Lei n. 8.033/90 (fls. 82/98). Com contrarrazões (fls. 100/125), subiram os autos a esta Corte.

Instada a se manifestar (fl. 148), a União requereu a desistência do recurso de apelação, tendo em vista o Parecer da PGFN n. 957/99, acolhido no Ato Declaratório n. 5, de 12.08.2002 (fl. 152).

À fl. 154 o pedido de desistência foi homologado.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil, em sua redação original, tendo em vista que a sentença foi proferida em 31.10.1997.

Por outro lado, verifico que a não incidência de Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, sobre transmissão de ativo financeiro (ouro), é questão pacífica em nossos tribunais.

Nesse sentido, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em comento:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. OURO: TRANSMISSÃO DE OURO ATIVO FINANCEIRO. C.F., art. 153, § 5º. Lei 8.033, de 12.04.90, art. 1º, II.**

*I. - O ouro, definido como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se, exclusivamente, ao IOF, devido na operação de origem: C.F., art. 153, § 5º. Inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da Lei 8.033/90".*

(TRF, REExt n. 190.363-RS, Rel. Min. Carlos Velloso, PARECER/PGFN/CRJ/Nº 957/99. Despacho publicado no DOU 10/08/1999, Seção 1, p. 1. Ato Declaratório nº 5, de 12/8/2002. D.O.U. de 15/8/2002, Seção I, pág. 23).

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie. Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.



Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia. Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não

houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 11/10/96, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995 e, por conseguinte, a compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título de IOF só poderão ser efetuadas entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, conforme decidido pelo MM. Juiz *a quo*.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto impropriedade.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000202-64.1995.4.03.6100/SP  
98.03.037925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRAIDO S/A COML/ E ADMINISTRADORA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.00202-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **BRAIDO S/A. COMERCIAL E ADMINISTRADORA**, em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando ver reconhecido alegado direito de deduzir em suas demonstrações financeiras, os valores correspondentes ao saldo da correção monetária relativa ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1989, considerando-se o IPC integral de 70,28%, referente à inflação havida no mês de janeiro de 1989.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência de correção monetária de suas demonstrações financeiras, segundo índice que não reflita a real inflação do período, por distorcer o conceito de renda e de lucro, implicando em indevido aumento de tributo, com ampliação da base de cálculo do IRPJ, acarretando tributação sobre o patrimônio do contribuinte, com violação dos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade das leis tributárias (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/27.

A União apresentou contestação (fls. 31/44), seguida de réplica da Autora (fls. 46/50).

O MM. Juízo "a quo", julgou parcialmente procedente o pedido, assegurando à Autora o direito de deduzir, em suas demonstrações financeiras, os valores correspondentes ao saldo da correção monetária relativa ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1989, considerando-se o IPC de 42,72%, condenando a União Federal no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigidos (fls. 57/61).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, julgando-se improcedente o pedido, ou, ao menos, determinar a divisão proporcional das custas e honorários, em razão da sucumbência recíproca (fls. 66/71).

Com contrarrazões (fls. 73/77), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no § 1º do art. 30 da Lei 7.730/89 e no art. 30 da Lei 7.799/89, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, quanto ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

#### **"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.**

*Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"*

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"*

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Nesses termos, as alegadas ofensas ao Texto Constitucional não encontram guarida no entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal em casos semelhantes.

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BNTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.**

*1. A OTN/BNTF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).*

*2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguíram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária*

implica a apuração de resultado líquido elastecido e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva';

(iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28 ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. APLICACÃO DA OTN.**

**IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.**

1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF (1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

**"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.**

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

**2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.**

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

**4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.**

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989."

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.**

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88).

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS N°S 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.**

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
2. As Leis n°s 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis n°s. 7.730/89 e 7.799/89.
5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, resalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n°s. 7.777 e 7.799/89).
6. Por determinação do art. 22 da MP n° 168 (Lei n° 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n° 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n° 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n° 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n° 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.
- 11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei n° 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário n° 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).
15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, contrária à pretensão da autora e ao decidido em primeiro grau.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0533093-24.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROCOURO PRODUTOS PARA CORTUMES LTDA Falido(a) e outros  
: JOSE VALENTIM ZOTELLI  
: EDMUR PAVANELLI  
: ERICA SCHAAF ZOTELLI

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

De acordo com o art. 135, III do CTN, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de *atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos*.

No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão, quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Dessa forma, tenho que o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei.

Nesse sentido, trago comentários de Hugo de Brito Machado, que, com acuidade, observa:

*E o próprio art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. De todos esses dispositivos legais se conclui que a regra é de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não respondem pessoalmente pelos tributos devidos por tais pessoas jurídicas. E a exceção é a de que existirá tal responsabilidade em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Não se pode admitir que o não pagamento do tributo configure a infração de lei capaz de ensejar tal responsabilidade, porque isto levaria a suprimir-se a regra, fazendo prevalecer, em todos os casos, a exceção. O não cumprimento de uma obrigação qualquer, e não apenas de uma obrigação tributária, provocaria a responsabilidade do diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica de direito privado inadimplente. (grifei) (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 140)*

A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

Diversamente ocorre quando o nome do co-responsável encontra-se na CDA vez que, diante da presunção de legitimidade de que goza o título executivo, cabe ao sócio a comprovação de que não incidiu numa das situações cogitadas no art. 135 do CTN.

*In casu*, não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa.

Assim, encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita, pelo que a medida que se impõe é a extinção da execução fiscal.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência de ambas as turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07.**

**ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**  
1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. 4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). 5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. 7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal. 8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.  
(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006658-76.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.006658-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : IND/ TEXTIL SUIÇA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **INDÚSTRIA TÊXTIL SUIÇA LTDA.**, contra o ato do **SR. INSPECTOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando a liberação de bens importados (DIs 99/0366614-4 e 99/0366621-7), procedendo-se à retificação complementar de importação e recolhimentos dos tributos e multas devidos, com afastamento da pena de perdimento capitulada no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 11128/4045/99, em razão de divergência entre as mercadorias declaradas pelo importador e as verificadas na conferência física e exame técnico realizado (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/65.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para suspender a pena de perdimento e afastar a prática de qualquer ato tendente à alienação das mercadorias (fls. 66 e 77).

Autoridade Impetrada prestou informações, sustentando a legalidade da pena aplicada, com base nos arts. 94, 96, II e 105, XI, do Decreto-lei n. 37/66, art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.455/76, art. 72, da Lei n. 4.502/64 (fls. 69/76).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 82/83).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para o fim de anular a autuação, afastando a pena de perdimento, possibilitando a liberação da mercadoria importada, mediante o pagamento da totalidade dos tributos,



multas e acréscimos incidentes na operação, ressalvada a possibilidade de instauração de novo procedimento administrativo fiscal, com observância do devido processo legal (fls. 85/91).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e manutenção da sentença (fls. 102/105).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a conclusão alcançada na sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, a aplicação de sanções pela Administração pressupõe observância, dentre outros, dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Por primeiro, cumpre verificar o disposto na legislação quanto à infração capitulada e à aplicação da respectiva penalidade.

O Decreto-lei n. 37/66, que disciplina o imposto de importação e organização dos serviços aduaneiros, estabelece, em seu art. 94, que "*Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu Regulamento ou em Ato Administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.*"

O mesmo Decreto-lei n. 37/66, prevê, em seu art. 96, as seguintes penalidades às infrações à legislação aduaneira: "*Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:*

*I - perda do veículo transportador;*

*II - perda da mercadoria;*

*III - multa;*

*IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.*" (destaques meus)

No que se refere à perda da mercadoria, o art. 105, do referido diploma legal, estabelece, nos incisos XI e XII, o seguinte:

*"Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*(...)*

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;*

*(...)"* (destaques meus)

Também dispondo sobre a pena de perdimento, o art. 23, do Decreto-lei n. 1.455/76, assim prescreve:

*"Art.23 - Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:*

*(...)*

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.*

*Parágrafo único. O dano do erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*" (destaques meus)

Por sua vez, o art. 72 da Lei n. 4.502/64 estabelece que "*Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*"

Nesse contexto, o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, então vigente, estabelece:

*"Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, e parágrafo único):*

*(...)*

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;"*

No que toca à pena de multa nas operações de importação, o art. 108, do Decreto-lei n. 37/66, assim dispõe:

*"Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.*

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade." (destaques meus)*

Na mesma linha, prescreve o art. 524, do Decreto n. 91.030/85, *in verbis*:

*"Art. 524 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade em relação ao declarado pelo importador (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108).*

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa à falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108, parágrafo único)."*

Nesse quadro normativo, verifica-se a existência de conflito aparente de normas punitivas, insertas no Decreto-lei nº 37/66, envolvendo o enquadramento de situações semelhantes, com conseqüências jurídicas distintas.

Com efeito, prevê o referido diploma legal, a perda da mercadoria "*estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso*" (art. 105, XI), e a da "*chegada ao País com falsa declaração de conteúdo*" (art. 105, XII), prevendo, outrossim, a pena de multa na "*declaração indevida de mercadoria*" (art. 108, *caput*), bem como na "*falsa declaração correspondente à natureza*" (art. 108, parágrafo único).

A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

De outra parte, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

Cumpra compatibilizar as previsões contidas nos arts. 105 e 108 do Decreto-lei n. 37/66, repetidas nas normas regulamentares, delimitando os respectivos campos de aplicação.

Entendo que a pena de perdimento é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa incide nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

Calha sublinhar que, havendo dúvida quanto à penalidade aplicável, incide a norma geral de interpretação prevista no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Assim enquadrada a questão, a definição da pena aplicável na hipótese de discrepância entre o declarado pelo importador e o verificado na conferência física da mercadoria, depende da situação apresentada em cada caso concreto. No caso sob exame, no procedimento de conferência aduaneira, a autoridade fiscal constatou que as mercadorias importadas não eram *tecidos impregnados/revestidos de poliuretano*, código NCM 5903.20.00, tributados com alíquota de II de 19% e de IPI de 5%, como declarado (fls. 31/33 e 37/39), mas *tecidos de filamento sintético contendo pelo menos 85% de filamentos de poliéster texturizado*, código NCM 5707.61.00, tributado com alíquota de II de 21% e de IPI de 0%, e *tecidos de malha de fibras sintéticas*, código NCM 6002.93.00, com II de 21% e de IPI de 0%, aplicando ao importador a pena de perdimento, com base nos arts. 94, 96, II e 105, XI, do Decreto-lei n. 37/66, art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.455/76, art. 72, da Lei n. 4.502/64 (fls. 43/46).

A pena de perdimento não atende, no caso concreto, aos ditames da tipicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e da interpretação de normas punitivas, de forma mais benéfica ao contribuinte.

De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir eventual cobrança da diferença de tributos incidentes, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

Dessa forma, a discrepância constatada sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE AUSÊNCIA DE REGISTRO EM DOCUMENTAÇÃO RELATIVA A MERCADORIA A SER EXPORTADA. PERDIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. VALORAÇÃO DESSES ELEMENTOS SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO.**

1. Em procedimento de fiscalização de carga, a Receita Federal identificou divergência entre peso, volume e natureza das mercadorias apreendidas e daquelas declaradas para exportação. A recorrente afirma tratar-se de mera inversão de cargas.

2. O Tribunal de origem determinou o perdimento de mercadorias em razão de delito de ausência de registro em documentação relativa a bens direcionados à exportação.

3. *Precedentes análogos do STJ indicam ser possível o exame a) da razoabilidade e da proporcionalidade da pena de perdimento em operações de importação, e b) do dano efetivo ao Erário, para a caracterização específica da pena de perdimento. Com mais razão, seria imprescindível a realização desse juízo em casos que envolvam operações de exportação.*

4. *Nos termos do art. 112, do CTN, a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas.*

5. *Recurso Especial parcialmente provido".*

(STJ, REsp n. 1.217.885-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.03.2011 - destaques meus).

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ART. 514, INCISO XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - INCABÍVEL.**

1. *A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, mesmo com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, não enseja, por si só, a aplicação da pena de perdimento por falta de previsão legal, consoante art. 514 do Regulamento aduaneiro .*

2. *Em se tratando de sanção, sua imposição rege-se pelo princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade, de modo que tais dispositivos são exaustivos na tipificação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RE 15.074/DF).*

3. *As hipóteses de importação irregular puníveis com o perdimento pressupõem o artifício doloso com a finalidade de burlar a fiscalização e introduzir mercadoria com intuito de clandestinidade, incorrente na espécie.*

4. *O erro decorrente da falsa declaração relacionada com a natureza da mercadoria seria punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro e não com o decreto de perdimento."*

(TRF3, AMS 236518/SP, reg. n. 2001.61.04.004290-4, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJe 04.05.2010).

Na mesma linha, colham-se, ainda, os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte: AMS 546079/SP, reg. n. 1999.03.99.104111-7/SP, Des. Fed. Lazarano Neto, DJe 22.04.2010; e REOMS 195101/SP, reg. n. 1999.03.99.094990-9/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 05.05.2009.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008809-15.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.008809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : CENTRO SUL REPRESENTACOES COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CENTRO SUL REPRESENTAÇÕES, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra o ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando a liberação de bens importados (DI 99/0376991-1), procedendo-se à retificação complementar de importação e recolhimentos dos tributos e multas devidos, com afastamento da pena de perdimento capitulada no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 11128/4048/99, em razão de divergência entre a mercadoria declarada pelo importador e a verificada na conferência física (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/106.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 107), prestadas às fls. 112/117, nas quais a Autoridade Impetrada sustenta a legalidade da pena aplicada.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para suspender a pena de perdimento e afastar a prática de qualquer ato tendente à alienação das mercadorias (fl. 118).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 233/235).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para o fim de anular a autuação, afastando a pena de perdimento, possibilitando a liberação da mercadoria importada, mediante o pagamento da totalidade dos tributos,

multas e acréscimos incidentes na operação, ressalvada a possibilidade de instauração de novo procedimento administrativo fiscal, com observância do devido processo legal (fls. 237/242).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 252/260).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a conclusão alcançada na sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, a aplicação de sanções pela Administração pressupõe observância, dentre outros, dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Por primeiro, cumpre verificar o disposto na legislação quanto à infração capitulada e à aplicação da respectiva penalidade.

O Decreto-lei n. 37/66, que disciplina o imposto de importação e organização dos serviços aduaneiros, estabelece, em seu art. 94, que "*Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu Regulamento ou em Ato Administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.*"

O mesmo Decreto-lei n. 37/66, prevê, em seu art. 96, as seguintes penalidades às infrações à legislação aduaneira: "*Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:*

*I - perda do veículo transportador;*

*II - perda da mercadoria;*

*III - multa;*

*IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.*" (destaques meus)

No que se refere à perda da mercadoria, o art. 105, do referido diploma legal, estabelece, nos incisos XI e XII, o seguinte:

*"Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*(...)*

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;*

*(...)"* (destaques meus)

Também dispondo sobre a pena de perdimento, o art. 23, do Decreto-lei n. 1.455/76, assim prescreve:

*"Art.23 - Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:*

*(...)*

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.*

*Parágrafo único. O dano do erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*" (destaques meus)

Por sua vez, o art. 72 da Lei n. 4.502/64 estabelece que "*Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*"

Nesse contexto, o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, então vigente, estabelece:

*"Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, e parágrafo único):*

*(...)*

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;"*

No que toca à pena de multa nas operações de importação, o art. 108, do Decreto-lei n. 37/66, assim dispõe:

*"Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.*

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade." (destaques meus)*

Na mesma linha, prescreve o art. 524, do Decreto n. 91.030/85, *in verbis*:

*"Art. 524 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade em relação ao declarado pelo importador (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108).*

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa à falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108, parágrafo único)."*

Nesse quadro normativo, verifica-se a existência de conflito aparente de normas punitivas, insertas no Decreto-lei nº 37/66, envolvendo o enquadramento de situações semelhantes, com conseqüências jurídicas distintas.

Com efeito, prevê o referido diploma legal, a perda da mercadoria *"estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso"* (art. 105, XI), e a da *"chegada ao País com falsa declaração de conteúdo"* (art. 105, XII), prevendo, outrossim, a pena de multa na *"declaração indevida de mercadoria"* (art. 108, caput), bem como na *"falsa declaração correspondente à natureza"* (art. 108, parágrafo único).

A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

De outra parte, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

Cumpra compatibilizar as previsões contidas nos arts. 105 e 108 do Decreto-lei n. 37/66, repetidas nas normas regulamentares, delimitando os respectivos campos de aplicação.

Entendo que a pena de perdimento é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa incide nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

Calha sublinhar que, havendo dúvida quanto à penalidade aplicável, incide a norma geral de interpretação prevista no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Assim enquadrada a questão, a definição da pena aplicável na hipótese de discrepância entre o declarado pelo importador e o verificado na conferência física da mercadoria, depende da situação apresentada em cada caso concreto. No caso sob exame, no procedimento de conferência aduaneira, a autoridade fiscal constatou que as mercadorias constantes da adição 006 da Declaração de Importação, não correspondiam a *outros aparelhos para interrupção, etc. para circuitos elétricos*, código NCM 8536.90.90, com II de 19% e de IPI de 15%, como declarado (fls. 32/39), mas *antenas para uso interno*, código NCM 8529.10.19, com II de 29% e de IPI de 10%, aplicando ao importador a pena de perdimento, com base nos arts. 94, 96, II e 105, XI, do Decreto-lei n. 37/66, art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.455/76, art. 72, da Lei n. 4.502/64 (fls. 26/29).

A pena de perdimento não atende, no caso concreto, aos ditames da tipicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e da interpretação de normas punitivas, de forma mais benéfica ao contribuinte.

De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir a eventual cobrança da diferença de tributos incidentes, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

Dessa forma, a discrepância constatada sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

***"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE AUSÊNCIA DE REGISTRO EM DOCUMENTAÇÃO RELATIVA A MERCADORIA A SER EXPORTADA. PERDIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. VALORAÇÃO DESSES ELEMENTOS SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO.***

*1. Em procedimento de fiscalização de carga, a Receita Federal identificou divergência entre peso, volume e natureza das mercadorias apreendidas e daquelas declaradas para exportação. A recorrente afirma tratar-se de mera inversão de cargas.*

*2. O Tribunal de origem determinou o perdimento de mercadorias em razão de delito de ausência de registro em documentação relativa a bens direcionados à exportação.*

3. *Precedentes análogos do STJ indicam ser possível o exame a) da razoabilidade e da proporcionalidade da pena de perdimento em operações de importação, e b) do dano efetivo ao Erário, para a caracterização específica da pena de perdimento. Com mais razão, seria imprescindível a realização desse juízo em casos que envolvam operações de exportação.*

4. *Nos termos do art. 112, do CTN, a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas.*

5. *Recurso Especial parcialmente provido".*

(STJ, REsp n. 1.217.885-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.03.2011 - destaques meus).

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ART. 514, INCISO XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - INCABÍVEL.**

1. *A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, mesmo com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, não enseja, por si só, a aplicação da pena de perdimento por falta de previsão legal, consoante art. 514 do Regulamento aduaneiro .*

2. *Em se tratando de sanção, sua imposição rege-se pelo princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade, de modo que tais dispositivos são exaustivos na tipificação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RE 15.074/DF).*

3. *As hipóteses de importação irregular puníveis com o perdimento pressupõem o artifício doloso com a finalidade de burlar a fiscalização e introduzir mercadoria com intuito de clandestinidade, incorrente na espécie.*

4. *O erro decorrente da falsa declaração relacionada com a natureza da mercadoria seria punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro e não com o decreto de perdimento."*

(TRF3, AMS 236518/SP, reg. n. 2001.61.04.004290-4, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJe 04.05.2010).

Na mesma linha, colham-se, ainda, os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte: AMS 546079/SP, reg. n. 1999.03.99.104111-7/SP, Des. Fed. Lazarano Neto, DJe 22.04.2010; e REOMS 195101/SP, reg. n. 1999.03.99.094990-9/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 05.05.2009.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008953-86.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.008953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : P E P COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **P&P COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra o ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando a liberação de bens importados (DI 99/0798686-0), com afastamento da pena de perdimento capitulada no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 11128/4181/99, em razão de divergência entre a mercadoria declarada pelo importador e a verificada na conferência física (fls. 02/14).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/62.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para suspender a pena de perdimento e afastar a prática de qualquer ato tendente à alienação das mercadorias (fls. 63 e 72). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 82/92), o qual foi julgado prejudicado (fl. 132).

A Autoridade Impetrada prestou as informações, sustentando a legalidade da pena aplicada (fls. 68/71).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 78/80).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para o fim de anular a autuação, afastando a pena de perdimento, possibilitando a liberação da mercadoria importada, mediante o pagamento da totalidade dos tributos,

multas e acréscimos incidentes na operação, ressalvada a possibilidade de instauração de novo procedimento administrativo fiscal, com observância do devido processo legal (fls. 111/117).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 137/141).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a conclusão alcançada na sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, a aplicação de sanções pela Administração pressupõe observância, dentre outros, dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Por primeiro, cumpre verificar o disposto na legislação quanto à infração capitulada e à aplicação da respectiva penalidade.

O Decreto-lei n. 37/66, que disciplina o imposto de importação e organização dos serviços aduaneiros, estabelece, em seu art. 94, que "*Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu Regulamento ou em Ato Administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.*"

O mesmo Decreto-lei n. 37/66, prevê, em seu art. 96, as seguintes penalidades às infrações à legislação aduaneira: "*Art. 96 - As infrações estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:*

*I - perda do veículo transportador;*

*II - perda da mercadoria;*

*III - multa;*

*IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.*" (destaques meus)

No que se refere à perda da mercadoria, o art. 105, do referido diploma legal, estabelece, nos incisos XI e XII, o seguinte:

*"Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*

*(...)*

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;*

*(...)"* (destaques meus)

Também dispondo sobre a pena de perdimento, o art. 23, do Decreto-lei n. 1.455/76, assim prescreve:

*"Art.23 - Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:*

*(...)*

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.*

*Parágrafo único. O dano do erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*" (destaques meus)

Por sua vez, o art. 72 da Lei n. 4.502/64 estabelece que "*Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*"

Nesse contexto, o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, então vigente, estabelece:

*"Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, e parágrafo único):*

*(...)*

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;"*

No que toca à pena de multa nas operações de importação, o art. 108, do Decreto-lei n. 37/66, assim dispõe:

*"Art. 108 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.*

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade." (destaques meus)*

Na mesma linha, prescreve o art. 524, do Decreto n. 91.030/85, *in verbis*:

*"Art. 524 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade em relação ao declarado pelo importador (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108).*

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa à falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108, parágrafo único)."*

Nesse quadro normativo, verifica-se a existência de conflito aparente de normas punitivas, insertas no Decreto-lei nº 37/66, envolvendo o enquadramento de situações semelhantes, com conseqüências jurídicas distintas.

Com efeito, prevê o referido diploma legal, a perda da mercadoria *"estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso"* (art. 105, XI), e a da *"chegada ao País com falsa declaração de conteúdo"* (art. 105, XII), prevendo, outrossim, a pena de multa na *"declaração indevida de mercadoria"* (art. 108, *caput*), bem como na *"falsa declaração correspondente à natureza"* (art. 108, parágrafo único).

A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

De outra parte, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

Cumpra compatibilizar as previsões contidas nos arts. 105 e 108 do Decreto-lei n. 37/66, repetidas nas normas regulamentares, delimitando os respectivos campos de aplicação.

Entendo que a pena de perdimento é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa incide nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

Calha sublinhar que, havendo dúvida quanto à penalidade aplicável, incide a norma geral de interpretação prevista no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Assim enquadrada a questão, a definição da pena aplicável na hipótese de discrepância entre o declarado pelo importador e o verificado na conferência física da mercadoria, depende da situação apresentada em cada caso concreto. No caso sob exame, no procedimento de conferência aduaneira, a autoridade fiscal entendeu que as mercadorias importadas não eram *artigos ornamentais - bonecas e sacolas*, código NCM 9505.90.00, tributado com alíquota de II de 23% e de IPI de 20%, como declarado (fls. 22/27), mas *estatuetas e outros objetos de ornamentação*, código NCM 3926.40.00, tributado com alíquota de II de 21% e de IPI de 20%, e *bolsas de matérias têxteis*, código 4202.22.20, tributado com alíquota de II de 23% e de IPI de 10%, aplicando ao importador a pena de perdimento, com base nos arts. 94, 96, II e 105, XI, do Decreto-lei n. 37/66, art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.455/76, art. 72, da Lei n. 4.502/64 (fls. 33/44).

A pena de perdimento não atende, no caso concreto, aos ditames da tipicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e da interpretação de normas punitivas, de forma mais benéfica ao contribuinte.

De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir a eventual cobrança da diferença de tributos, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

Dessa forma, eventual discrepância sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

***"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE AUSÊNCIA DE REGISTRO EM DOCUMENTAÇÃO RELATIVA A MERCADORIA A SER EXPORTADA. PERDIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. VALORAÇÃO DESSES ELEMENTOS SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO.***

*1. Em procedimento de fiscalização de carga, a Receita Federal identificou divergência entre peso, volume e natureza das mercadorias apreendidas e daquelas declaradas para exportação. A recorrente afirma tratar-se de mera inversão de cargas.*

*2. O Tribunal de origem determinou o perdimento de mercadorias em razão de delito de ausência de registro em documentação relativa a bens direcionados à exportação.*



3. *Precedentes análogos do STJ indicam ser possível o exame a) da razoabilidade e da proporcionalidade da pena de perdimento em operações de importação, e b) do dano efetivo ao Erário, para a caracterização específica da pena de perdimento. Com mais razão, seria imprescindível a realização desse juízo em casos que envolvam operações de exportação.*

4. *Nos termos do art. 112, do CTN, a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas.*

5. *Recurso Especial parcialmente provido".*

(STJ, REsp n. 1.217.885-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.03.2011 - destaques meus).

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ART. 514, INCISO XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - INCABÍVEL.**

1. *A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, mesmo com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, não enseja, por si só, a aplicação da pena de perdimento por falta de previsão legal, consoante art. 514 do Regulamento aduaneiro .*

2. *Em se tratando de sanção, sua imposição rege-se pelo princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade, de modo que tais dispositivos são exaustivos na tipificação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RE 15.074/DF).*

3. *As hipóteses de importação irregular puníveis com o perdimento pressupõem o artifício doloso com a finalidade de burlar a fiscalização e introduzir mercadoria com intuito de clandestinidade, incorrente na espécie.*

4. *O erro decorrente da falsa declaração relacionada com a natureza da mercadoria seria punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro e não com o decreto de perdimento."*

(TRF3, AMS 236518/SP, reg. n. 2001.61.04.004290-4, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJe 04.05.2010).

Na mesma linha, colham-se, ainda, os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte: AMS 546079/SP, reg. n. 1999.03.99.104111-7/SP, Des. Fed. Lazarano Neto, DJe 22.04.2010; e REOMS 195101/SP, reg. n. 1999.03.99.094990-9/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 05.05.2009.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050099-61.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.042866-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SENTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON JOSE CAALBOR ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.50099-0 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando o afastamento da cominação de multa prevista no art. 526, inc. II, do Regulamento Aduaneiro de 1985, sustentando a impetrante que a Declaração de Importação estava amparada por guia de importação, ainda que vencida.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando o prosseguimento do desembaraço alfandegário, sem o recolhimento da multa em questão. Sem fixação de honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, reportando-se singelamente aos argumentos da contestação.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98, aplicável também à remessa oficial, na esteira da Súmula n.º 253 do E. STJ.

O presente apelo não satisfaz os requisitos mínimos de admissibilidade referentes à regularidade formal, razão pela qual não deve ser conhecido por este Egrégio Tribunal.

A admissibilidade de um recurso subordina-se ao preenchimento de determinados requisitos ou pressupostos, classificados, por OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA em pressupostos intrínsecos e pressupostos extrínsecos. *Entre os primeiros estão: 1) o cabimento do recurso, ou seja, a existência, num dado sistema jurídico, de um provimento judicial capaz de ser atacado por meio de recurso; 2) a legitimação do recorrente para interpô-lo; 3) o interesse no recurso; 4) a inexistência de algum fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. São requisitos extrínsecos: 1) a tempestividade; 2) a regularidade formal; e 3) o preparo.* in Curso de Processo Civil, vol. 1, 4ª ed. revista e atualizada, Ed. RT, SP, 1998, p. 417.

No caso em tela, o recurso interposto não atende a forma preconizada pelo art. 514 do Diploma Processual Civil, ao se reportar simplesmente à contestação, não trazendo os fundamentos de fato e de direito que justifiquem o pedido de reforma da decisão. Dispõe referido dispositivo:

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão.*

*(grifei)*

Assim, consoante lecionam NELSON NERY JÚNIOR E ROSA MARIA ANDRADE NERY in Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed. revista e ampliada, Ed. RT, SP, 1999, p. 999, *para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo), acompanhada das razões do inconformismo (fundamentação) e do pedido de nova decisão, dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso.*

Nesse sentido, ainda, são os seguintes arestos:

***RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA GENÉRICA. NÃO PROTESTO OU DECLARAÇÃO DE INSATISFAÇÃO.***

*Não se conhece de matéria que é disposta no recurso de forma genérica, isto é, por mero protesto ou declaração de insatisfação. O recorrente deve fornecer ao Tribunal as razões pormenorizadas do inconformismo e o pedido expresso de reexame da decisão.* (grifei)

(TJMS, 2ª T., Ap. 43.472-0, Rel. Des. Milton Malulei, v.u. - RT 732/343)

***RECURSO - APELAÇÃO - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

*O recurso sem fundamentação é pedido inepto. (...)*

***Não há formalismo exagerado, pois é desconhecido o que pretende a apelante.*** (grifei)

(1º TAC/SP, 1ª Cam., Ap. nº 232.151, Rel. Des. Bourrol Ribeiro, j. 03/05/77, v.u. - RT 507/131)

Passo à análise do mérito, por força do reexame necessário.

No presente caso, não houve o correto enquadramento da situação efetivamente ocorrida, com a disposição contida no art. 526, inc. II, do Decreto 91.030/85, uma vez que a mercadoria importada e a declaração de importação não se encontravam desacompanhadas da respectiva guia de importação.

Nesse sentido, em casos similares, pacífica a jurisprudência do C. STJ, como se vê nos seguintes precedentes: RESP 386659, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, j. 24/3/2009, DJ 20/4/2009; RESP 728999, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12/9/2006, DJ 26/10/2006; RESP 660682, Segunda Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/3/2006; DJ 10/5/2006.

Cito, ainda, o precedente desta Corte:

***DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO SOB O REGIME DE DRAW BACK - APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE GUIA DE IMPORTAÇÃO: PORTARIAS DECEX 8/91 E 15/91 - ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 3, DO COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA TRIBUTÁRIO -COSIT: INAPLICABILIDADE DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 526, II DO DECRETO Nº 91.030/85 -VERBA HONORÁRIA***

*1. "A apresentação à repartição aduaneira de Guia de Importação emitida ao amparo do § 2º, do art. 2º da Portaria DECEX nº 8 de 13 de maio de 1991, com a redação dada pela Portaria DECEX nº 15 de 9 de agosto de 1991, após vencido o prazo de sua validade, não está sujeita às penalidades previstas no art. 526 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030, de 5 de março de 1985, por falta de tipificação legal." (Ato Declaratório Normativo nº 3, do COSIT).*

...

***5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.***

(AC nº 0019557-26.1996.4.03.6100, Quarta Turma, relator Des. Federal Fabio Prieto, j. 13/1/2011, DJ 2/2/2011)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0937462-68.1986.4.03.6100/SP  
2000.03.99.046372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : BRASKRAFT S/A FLORESTAL E INDL/  
ADVOGADO : JOAQUIM CARLOS A DO AMARAL SCHMIDT  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.37462-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de consignação em pagamento, ajuizada com o objetivo de consignar judicialmente a importância devida a título de Imposto Territorial Rural (ITR) e Taxa de Cadastro, incidentes, no exercício de 1986, sobre as Fazendas Esperança e Itanguá, alegando ser ilegítimo o condicionamento para seu recebimento pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) ao pagamento das contribuições destinadas à Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para afastar a mora da parte autora e reputar efetuado o pagamento do montante devido a título de ITR e Taxa de Cadastro, no exercício de 1986, condenando a autarquia federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou o INCRA, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, porquanto a competência para receber e cobrar o ITR passou a ser, a partir da Lei n.º 8.022/90, da Receita Federal, aduzindo, quanto ao mérito, que a atuação do INCRA, quanto à Contribuição Sindical Rural pautou-se nas Resoluções MIb n.ºs 315.866/81 e 301.268/82, que preveem o enquadramento sindical da parte autora, mas não a isenção do referido tributo e, quanto à contribuição à CONTAG, prescrever o art. 5º, do Decreto-Lei n.º 1.166/71 que esta deverá ser paga juntamente com o ITR.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, afasto a preliminar de ilegitimidade arguida pelo apelante. Não há que se falar em nulidade da sentença, uma vez que, à época do ajuizamento da ação, competia ao INCRA a arrecadação do ITR e das contribuições CNA e CONTAG, tendo referido órgão defendido o mérito de seu ato no recurso de apelação.

Com razão a parte autora em sua pretensão de consignar o valor devido a título de ITR, cuja quitação estava condicionada ao pagamento das contribuições destinadas à CNA e à CONTAG, haja vista o que dispõe o art. 164, inciso I, do CTN, *in verbis*:

*Art. 164. A importância do crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;*

(...)

*§ 1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.*

(...)

Conforme consta dos autos, o INCRA compareceu em audiência de 10/02/1987, recusando-se a receber a importância ofertada pela parte autora, referente ao valor devido a título de ITR e Taxa de Cadastro, com a exclusão das contribuições à CNA e à CONTAG que a autora entende indevidas.

Destarte, restou claro que a aludida autarquia subordinou, indevidamente, o recebimento do valor referente ao ITR e à Taxa de Cadastro ao pagamento das mencionadas contribuições, que se subsume perfeitamente à hipótese legal a permitir o ajuizamento da ação de consignação em pagamento.

Esse é o entendimento adotado pela Corte Especial, conforme transcrição das seguintes ementas, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE TRIBUTO. ART. 164 DO CTN. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo julgou procedente ação de consignação em pagamento objetivando efetuar em separado o pagamento da Taxa de Coleta de Resíduos, cobrada na mesma guia do IPTU, tendo em vista que este tributo foi depositado judicialmente, em ação declaratória de inconstitucionalidade.
3. É correta a propositura da ação consignatória em pagamento para fins de o contribuinte se liberar de dívida fiscal cujo pagamento seja recusado ou dificultado pelos órgãos arrecadadores - arts. 156, VIII, e 164 do CTN.
4. Tem-se por legítima a consignação em pagamento de tributo que o Fisco se recusa a receber sem que esteja acompanhado de obrigação acessória.
5. Precedentes desta Corte Superior: REsp nº 538764/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 13/06/2005; REsp nº 197922/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/05/2005; REsp nº 169951/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28/02/2005; REsp nº 659779/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27/09/2004; REsp nº 606289/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/08/2004; REsp nº 628568/RS, deste Relator, DJ de 14/06/2004; REsp nº 261995/PE, deste Relator, DJ de 27/11/2000.

6. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 767.295/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 304)

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. COBRANÇA NO MESMO CARNÊ. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 164, I E II, DO CTN. CABIMENTO.**

1. Cabe ação de consignação quando a entidade tributante subordinar o pagamento do IPTU ao pagamento de taxas municipais (inciso I, do art. 164, do CTN).
2. Igualmente, é cabível a ação consignatória quando houver subordinação do recebimento do IPTU - sem as taxas - ao cumprimento de exigência administrativa sem fundamento legal, qual seja, o pagamento em parcela única (inciso II, do art. 164, do CTN).
3. Propriedade da ação proposta com o fito de consignar o valor relativo ao IPTU enquanto se discute, em demanda própria, a constitucionalidade das taxas municipais cobradas.
4. Recurso especial provido.

(REsp 197.922/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 276)

Com efeito, a parte autora não pretende nos presentes autos discutir os valores exigidos a título de IPTU ou a legalidade da cobrança das contribuições em testilha, pleiteando, tão somente, a quitação do valor devido a título do imposto em questão, independentemente do pagamento das contribuições, razão pela qual entendo violado o art. 164, inciso I, do CTN.

Oportuna se faz a transcrição de excerto de Voto de relatoria do Ministro Francisco Peçanha Martins, no Recurso Especial n.º 169.951/SP, citando artigo do Professor Hugo de Brito Machado, publicado 'in' Revista Dialética de Direito Tributário n.º 71, sob o título de "A imputação e a Consignatória do Tributo - Conflito aparente entre os artigos 163 e 164 do CTN", nos seguintes termos:

*Embora em certos casos possa parecer tênue a diferença entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito, certo que em princípio eles são inconfundíveis. No juízo de admissibilidade examina-se a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, entre as quais, para os fins deste estudo, destaca-se a possibilidade jurídica do pedido, vale dizer, a possibilidade, em tese, de ser acolhida a pretensão. No juízo de mérito, diversamente, o que se examina é a procedência da pretensão no caso concreto formulada pelo autor.*

*No que concerne à ação de consignação em pagamento, no juízo de admissibilidade se há de examinar simplesmente se existe, ou não, a possibilidade jurídica, em tese, de acolhimento do pedido do autor. E essa possibilidade é inegável, visto como a autoridade administrativa, ao recusar o pagamento, ou condicionar este ao pagamento de outro tributo, pode ter agido em desconformidade com a lei. Pode ter ocorrido, por exemplo, a recusa pura e simples do pagamento, com o propósito de fazer com que o sujeito passivo da obrigação tributária incorra em mora, ou não lhe tenha assegurada a vantagem de uma denúncia espontânea de infração tributária, se o pagamento é pretendido pelo sujeito passivo em seqüência àquela denúncia. Pode ocorrer também que a autoridade administrativa condicione o recebimento da quantia oferecida ao pagamento de um tributo indevido, ou que tenha sido alcançado pela decadência, ou cuja ação de cobrança tenha sido atingida pela prescrição. Em face da possibilidade, em tese, de acolhimento da pretensão do autor, faz-se presente a possibilidade jurídica do pedido, sendo portanto cabível a consignatória.*

*A recusa de recebimento, ou a subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória, em tese abrem ensejo à propositura da ação de consignação em pagamento. O art. 164, inciso I, confere ao sujeito passivo da obrigação tributária apenas o direito processual, o direito de ação. Faz existente a possibilidade jurídica do pedido.* (grifei)

*Já a questão de saber se a consignatória é procedente, ou improcedente, há de ser examinada no julgamento do mérito. Como assevera Baleeiro, em face do art. 163 do Código Tributário Nacional 'a autoridade pode recusar receber o tributo, se o sujeito passivo, tendo dois ou mais débitos quiser pagar outro fora daquela ordem de prioridade'. E adiante, esclarece: 'Nesse caso não será procedente a consignação do art. 164, I, para a quebra de escala legal de imputações.*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005859-16.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.073539-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO FRANCINETE GOMES  
ADVOGADO : RAPHAEL MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.05859-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando seja reconhecido o direito de nomeação do impetrante para o cargo de Fiscal do Trabalho, em face de sua preterição em concurso público, regido nos termos do Edital nº 1/94. O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender não comprovado o direito líquido e certo. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No presente caso, o impetrante não demonstrou a existência de seu direito líquido e certo, quer porque não comprovou a preterição de seu direito a nomeação, uma vez que não esclareceu se vagas disponíveis realmente alcançariam a sua classificação, ou que algum candidato pior classificado tivesse sido nomeado em seu lugar; quer porque o Edital não determinou que a vaga que se originasse em determinada localidade corresponderia necessariamente a uma vaga a ser oferecida no mesmo lugar, assegurando apenas ao candidato o direito a nomeação no local onde se inscreveu para o concurso.

Restam assim lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pelos impetrantes, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos.

Dessa forma, sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão do impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. ...

2. *Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.*

3. *Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.*

4. *O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o*

*impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.*

*5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.*

*6. Recurso ordinário desprovido.*

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. ...

*2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.*

*3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.*

*4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.*

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000452-12.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000452-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

PARTE AUTORA : SINEX CONSULTORIA COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA FÁTIMA MAZINI MAZIERO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **SINEX CONSULTORIA COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra o ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando a liberação de bens importados (DI 99/0638474-3), procedendo-se à retificação complementar de importação e recolhimentos dos tributos e multas devidos, com afastamento da pena de perdimento capitulada no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 11128/4128/99, em razão de divergência entre a mercadoria declarada pelo importador e a verificada na conferência física (fls. 02/33).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 34/79 e 84, em aditamento.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 80), prestadas às fls. 85/115, nas quais a Autoridade Impetrada sustenta a legalidade da pena aplicada, com base nos arts. 94, 96, II e 105, XI, do Decreto-lei n. 37/66, art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.455/76, art. 72, da Lei n. 4.502/64.

A medida liminar foi parcialmente deferida, para suspender a pena de perdimento e afastar a prática de qualquer ato tendente à alienação das mercadorias (fls. 80 e 118).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 127/130).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para o fim de anular a autuação, afastando a pena de perdimento, possibilitando a liberação da mercadoria importada, mediante o pagamento da totalidade dos tributos, multas e acréscimos incidentes na operação, ressalvada a possibilidade de instauração de novo procedimento administrativo fiscal, com observância do devido processo legal (fls. 144/149).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 163/167), os quais foram rejeitados (fls. 169/170).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 199/206).

### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a conclusão alcançada na sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte, comportando julgamento monocrático.

Com efeito, a aplicação de sanções pela Administração pressupõe observância, dentre outros, dos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Por primeiro, cumpre verificar o disposto na legislação quanto à infração capitulada e à aplicação da respectiva penalidade.

O Decreto-lei n. 37/66, que disciplina o imposto de importação e organização dos serviços aduaneiros, estabelece, em seu art. 94, que "*Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu Regulamento ou em Ato Administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.*"

O mesmo Decreto-lei n. 37/66, prevê, em seu art. 96, as seguintes penalidades às infrações à legislação aduaneira:

"Art. 96 - As **infrações** estão sujeitas às seguintes penas, aplicáveis separada ou cumulativamente:

*I - perda do veículo transportador;*

*II - perda da mercadoria;*

*III - multa;*

*IV - proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista."* (destaques meus)

No que se refere à perda da mercadoria, o art. 105, do referido diploma legal, estabelece, nos incisos XI e XII, o seguinte:

"Art.105 - Aplica-se a pena de **perda da mercadoria**:

(...)

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo;*

(...)" (destaques meus)

Também dispondo sobre a pena de perdimento, o art. 23, do Decreto-lei n. 1.455/76, assim prescreve:

"Art.23 - **Consideram-se dano ao erário as infrações** relativas às mercadorias:

(...)

*IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do art. 104 e nos incisos I a XIX do art. 105, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.*

*Parágrafo único. O dano do erário decorrente das infrações previstas no "caput" deste artigo, será punido com a **pena de perdimento** das mercadorias."* (destaques meus)

Por sua vez, o art. 72 da Lei n. 4.502/64 estabelece que "*Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*"

Nesse contexto, o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n. 91.030/85, então vigente, estabelece:

"Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei nº 37/66, art. 105, e Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 23, IV, e parágrafo único):

(...)

*XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;*

*XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;"*

No que toca à pena de multa nas operações de importação, o art. 108, do Decreto-lei n. 37/66, assim dispõe:

"Art. 108 - Aplica-se a **multa de 50%** (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de **declaração indevida de mercadoria**, ou atribuição de **valor ou quantidade diferente do real**, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.

*Parágrafo único. Será de **100%** (cem por cento) a multa relativa a **falsa declaração** correspondente ao **valor, à natureza e à quantidade.**"* (destaques meus)

Na mesma linha, prescreve o art. 524, do Decreto n. 91.030/85, *in verbis*:

"Art. 524 - Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade em relação ao declarado pelo importador (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108).

*Parágrafo único. Será de 100% (cem por cento) a multa relativa à falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade (Decreto-Lei nº 37/66, art. 108, parágrafo único)."*

Nesse quadro normativo, verifica-se a existência de conflito aparente de normas punitivas, insertas no Decreto-lei nº 37/66, envolvendo o enquadramento de situações semelhantes, com conseqüências jurídicas distintas.

Com efeito, prevê o referido diploma legal, a perda da mercadoria "*estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso*" (art. 105, XI), e a da "*chegada ao País com falsa declaração de conteúdo*" (art. 105, XII), prevendo, outrossim, a pena de multa na "*declaração indevida de mercadoria*" (art. 108, *caput*), bem como na "*falsa declaração correspondente à natureza*" (art. 108, parágrafo único). A pena de perdimento aplicada ao bem internado no país é sanção extrema, apenas passível de ser imposta quando configurados os casos taxativamente previstos em lei, observados os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

De outra parte, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais benéfica ao contribuinte, em caso de dúvida quanto à capitulação legal do fato (inciso I), bem como à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (inciso IV).

Cumpra compatibilizar as previsões contidas nos arts. 105 e 108 do Decreto-lei n. 37/66, repetidas nas normas regulamentares, delimitando os respectivos campos de aplicação.

Entendo que a pena de perdimento é aplicável nos casos em que verificada a intenção do contribuinte em subtrair as mercadorias da fiscalização e da incidência de restrições inerentes à própria importação das mercadorias, visando a internalização clandestina de bens no território nacional, com dano ao Erário, enquanto a pena de multa incide nas hipóteses de declaração indevida, equivocada ou errônea identificação da mercadoria, passível de reclassificação e acréscimos dos tributos normalmente incidentes.

Calha sublinhar que, havendo dúvida quanto à penalidade aplicável, incide a norma geral de interpretação prevista no art. 112 do Código Tributário Nacional.

Assim enquadrada a questão, a definição da pena aplicável na hipótese de discrepância entre o declarado pelo importador e o verificado na conferência física da mercadoria, depende da situação apresentada em cada caso concreto. No caso sob exame, no procedimento de conferência aduaneira, a autoridade fiscal constatou que as mercadorias importadas não eram *suéter de lã*, código NCM 6202.20.00, tributado com alíquota de II de 23% e de IPI de 0%, como declarado (fl. 57/58), mas *blusas de fibras sintéticas ou artificiais de uso feminino*, classificado no código NCM 6206.40.00, tributado com alíquota de II de 23% e de IPI de 0%, sob controle administrativo através de Licenciamento de Importação não automático, aplicando ao importador a pena de perdimento, com base nos arts. 94, 96, II e 105, XI, do Decreto-lei n. 37/66, art. 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei n. 1.455/76, art. 72, da Lei n. 4.502/64 (fls. 98/101).

A pena de perdimento não atende, no caso concreto, aos ditames da tipicidade, da razoabilidade e da proporcionalidade e da interpretação de normas punitivas, de forma mais benéfica ao contribuinte.

De acordo com a documentação constante dos autos, constata-se que a Impetrante agiu de forma regular, apresentando a declaração e recolhendo os tributos correspondentes, ensejando a verificação, pela fiscalização, da correta natureza e classificação da mercadoria, de molde a permitir a cobrança da diferença de tributos incidentes, acrescida de multa, não sendo, pois, caso de aplicação da pena de perdimento, porquanto ausentes os pressupostos de dano ao Erário e dolo do importador em escapar do controle da fiscalização aduaneira e introduzir clandestinamente a mercadoria no território nacional.

Dessa forma, a discrepância constatada sujeita-se, em harmonia com as normas e princípios que iluminam a aplicação de sanções pela Administração, à multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-lei n. 37/66, devendo, pois, ser afastada a pena de perdimento aplicada com base nos arts. 105, do Decreto-lei n. 37/66 e 23, IV e parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.455/76.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE AUSÊNCIA DE REGISTRO EM DOCUMENTAÇÃO RELATIVA A MERCADORIA A SER EXPORTADA. PERDIMENTO. POSSIBILIDADE DE EXAME DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. VALORAÇÃO DESSES ELEMENTOS SUBMETIDA AO TRIBUNAL A QUO.**

1. Em procedimento de fiscalização de carga, a Receita Federal identificou divergência entre peso, volume e natureza das mercadorias apreendidas e daquelas declaradas para exportação. A recorrente afirma tratar-se de mera inversão de cargas.
2. O Tribunal de origem determinou o perdimento de mercadorias em razão de delito de ausência de registro em documentação relativa a bens direcionados à exportação.
3. Precedentes análogos do STJ indicam ser possível o exame a) da razoabilidade e da proporcionalidade da pena de perdimento em operações de importação, e b) do dano efetivo ao Erário, para a caracterização específica da pena de perdimento. Com mais razão, seria imprescindível a realização desse juízo em casos que envolvam operações de exportação.



4. Nos termos do art. 112, do CTN, a legislação tributária que comine sanção ao contribuinte deve ser interpretada de forma mais favorável ao acusado, conforme hipóteses ali previstas.

5. Recurso Especial parcialmente provido".

(STJ, REsp n. 1.217.885-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16.03.2011 - destaques meus).

**"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - ERRO DE CLASSIFICAÇÃO QUANTO À NATUREZA DA MERCADORIA - APLICAÇÃO DE PENA DE PERDIMENTO - ART. 514, INCISO XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - INCABÍVEL.**

1. A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, mesmo com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros, não enseja, por si só, a aplicação da pena de perdimento por falta de previsão legal, consoante art. 514 do Regulamento aduaneiro .

2. Em se tratando de sanção, sua imposição rege-se pelo princípio da estrita legalidade, ou da tipicidade, de modo que tais dispositivos são exaustivos na tipificação, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (RE 15.074/DF).

3. As hipóteses de importação irregular puníveis com o perdimento pressupõem o artifício doloso com a finalidade de burlar a fiscalização e introduzir mercadoria com intuito de clandestinidade, incorrente na espécie.

4. O erro decorrente da falsa declaração relacionada com a natureza da mercadoria seria punível com a multa prevista no art. 524, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro e não com o decreto de perdimento."

(TRF3, AMS 236518/SP, reg. n. 2001.61.04.004290-4, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJe 04.05.2010).

Na mesma linha, colham-se, ainda, os seguintes julgados da Sexta Turma desta Corte: AMS 546079/SP, reg. n. 1999.03.99.104111-7/SP, Des. Fed. Lazarano Neto, DJe 22.04.2010; e REOMS 195101/SP, reg. n. 1999.03.99.094990-9/SP, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 05.05.2009.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037607-81.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.011961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ DE PLASTICOS INDEPLAST LTDA  
ADVOGADO : RUY DE MELLO FORSTER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.37607-0 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial em medida cautelar inominada, objetivando a permissão para o pagamento de horas suplementares segundo pactuado na Convenção Coletiva de Trabalho, aos seus empregados lotados no setor produtivo, com a nulidade da multa administrativa aplicada pela Sub-Delegacia do Trabalho em São Bernardo do Campo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação cautelar, confirmando a liminar anteriormente concedida. Condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 0042592-93.1988.4.03.6100, e tendo ocorrido a baixa definitiva do referido processo em 17/01/2002, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar. Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.**

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF-3, REO nº 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200817-53.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.017001-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : HEITOR NOGUEIRA BARROS

ADVOGADO : ROSA MARIA DOMINGUES SANCHES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.02.00817-6 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por Heitor Nogueira Barros em face da União Federal, objetivando assegurar a inscrição do autor no registro de ajudante de despachante aduaneiro, sem a exigência de apresentação do certificado de conclusão do ensino médio (segundo grau).

A sentença da 2ª Vara Federal de Santos julgou improcedente a demanda, por entender que a exigência de escolaridade prevista no art. 47 do Decreto nº 646/92 tem como fundamento de validade o art. 84, IV, da Constituição Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária (fls. 44).

Apelou o autor, requerendo a reforma integral da sentença, sob o argumento de que comprovou o exercício de atividade relacionada com o despacho aduaneiro muito antes da edição do Decreto nº 646/92, não podendo ser impedido de continuar a exercer as suas funções em razão de não ter concluído o ensino médio (segundo grau).

Houve contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nos autos não é nova, existindo jurisprudência dos tribunais superiores e também desta Corte a respeito, o que permite o julgamento monocrático na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que, cumpridos os requisitos legais para o exercício das atribuições de despachante aduaneiro, é vedado à Administração formular outras exigências por intermédio de ato administrativo. Nesse sentido, confira-se o teor da seguinte ementa:

**ADMINISTRATIVO - AJUDANTE DE DESPACHANTE ADUANEIRO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESCABIMENTO - PRECEDENTES EX-TFR.**

- Se o impetrante, ajudante de despachante aduaneiro, cumpriu os requisitos legais para habilitação ao exercício do cargo, à Administração é defeso formular outras exigências por meio de ato administrativo, extrapolando os termos de norma hierarquicamente superior.

(Recurso Especial nº 150858/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 02/05/2000)

Os requisitos para a investidura na função de despachante aduaneiro estão previstos no Decreto-lei nº 2.472/88 (art. 5º, § 3º), que não estipula como condição para desempenho da atividade de ajudante de despachante a conclusão do ensino médio (segundo grau).

Ademais, o próprio Decreto nº 646/92, regulamentador do referido Decreto-lei, prevê em seu art. 45 regramento transitório para o registro de ajudante e de despachante aduaneiro, assegurando em seu inciso IV a inscrição no registro

de despachante aduaneiro dos ajudantes credenciados ou que estivessem a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da região fiscal.

No caso em exame, verifica-se da cópia da carteira de trabalho acostada aos autos (fls. 18/29) que o autor já exercia atividades relacionadas ao despacho aduaneiro muito antes do advento do Decreto nº 646/92, que em seu art. 47 passou a exigir a conclusão do curso de segundo grau ou equivalente para o registro como ajudante de despachante aduaneiro. Conclui-se, portanto, que a norma regulamentadora (Decreto nº 646/92) não poderia ter inovado ao exigir requisito não previsto em lei, relativo à escolaridade do ajudante de despachante aduaneiro como requisito para o respectivo registro. Nesse sentido, é ilustrativa a leitura da seguinte ementa de julgado da Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE AJUDANTE DE DESPACHANTES ADUANEIROS. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 45, IV, DECRETO 646/92. RESTRIÇÕES IMPOSTAS POR ATOS INFRALEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Se a lei não exigiu a conclusão do segundo grau para o exercício da função de ajudante de despachante aduaneiro, não poderia o Decreto nº 646/92 inovar o mundo jurídico e criar obstáculos não previstos.*

*2. Do exame da documentação trazida aos autos, constata-se que o impetrante, exercia funções de auxiliar de importação e exportação, desde 1951 e 1992, tendo participado de curso sobre comércio exterior na área de importação e exportação, ministrado pelo Sindicato dos ajudantes de despachantes aduaneiros, em 1995.*

*3. Preenchidos, portanto, os requisitos previstos no artigo 45, inciso IV, do Decreto 646/92, que regulamentou os critérios de investidura no cargo de despachante aduaneiro e ajudante, não podem os atos infralegais editados pela Receita Federal impor restrições ao exercício da atividade profissional do impetrante.*

*4. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99.025166-2, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 12/01/2009)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença de fls. 153/157, julgar procedente a demanda e assegurar a inscrição do autor no registro de despachante aduaneiro de que trata o Decreto nº 646/92, sem a exigência de escolaridade prevista no seu art. 47.

Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-91.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.004008-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GUIDUGLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA GUIDUGLI  
: ANDRE SAMPAIO DE VILHENA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, sobreveio a informação de que a apelante aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009. (fl. 219).

Assim sendo, ante a perda superveniente do interesse processual, julgo extintos os presentes embargos, sem o exame do mérito, (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-02.2001.4.03.6110/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AGIL PRESTACAO DE SERVICOS S/C LTDA -ME e outros  
: JOAO BATISTA DA SILVA ALVARENGA  
: IZABEL GONCALVES ALVARENGA  
No. ORIG. : 00050470220014036110 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi determinada a unificação de processos executivos. Não houve condenação em verba honorária.

Em seu recurso, alega a União, em síntese, que o art. 28 da Lei 6830/80 não autoriza a extinção da execução fiscal. Pede a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, assim dispõe o art. 28 da Lei 6830/80:

*Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.*

*Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.*

A leitura da regra acima reproduzida permite chegar à seguinte conclusão: ao juiz assiste a faculdade (o juiz *poderá*, diz a lei) de ordenar a reunião de execuções fiscais, desde que atendidos os requisitos legais, dentre os quais encontram-se a identidade de partes e a unidade da penhora. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE PROCESSOS. FACULDADE DO JUIZ.**

*1. A reunião dos processos executivos fiscais contra o mesmo devedor, disposta no art. 28 da Lei 6.830/80, não é um dever, mas uma faculdade conferida ao juiz, em juízo de conveniência, a fim de preservar a unidade da garantia da execução. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1125670 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17/08/10)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - EXISTÊNCIA DE ANTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA - SÚMULA 235/STJ - IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS - EXECUÇÕES FISCAIS - MESMO DEVEDOR - REUNIÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. Não merece prosperar o agravo regimental, porquanto as razões elencadas pela agravante são incapazes de infirmar o entendimento exarado na decisão agravada.*

*2. Impõe-se o não-conhecimento do recurso especial quanto as apontadas violações dos arts. 103, 105, 265, IV, a, do CPC e 40, da LEF. Não basta a mera indicação dos dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa reformar o decisum. Aplicação da Súmula 284/STF.*

*3. A posição adotada pelo acórdão recorrido, em relação à conexão das execuções fiscais movidas contra a recorrente com a ação ordinária proposta com a finalidade discutir o débito em questão, encontra-se em consonância à Súmula 235/STJ, diante da realização do julgamento desta ação ordinária.*

*4. A reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor é perfeitamente possível, sendo admitida por esta Corte, nos termos do art. 28, da LEF.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 859661 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/10/2007)*

A lei não autoriza, portanto, que na hipótese do art. 28 da Lei 6830/80, venha o Magistrado a extinguir uma das execuções fiscais sob o fundamento de falta de interesse de agir. Poderá determinar, caso entenda conveniente à celeridade e à economia processuais, a unificação do processamento das execuções, com o apensamento dos respectivos autos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para anular a sentença de extinção da presente execução fiscal, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda na forma do disposto no art. 28 da Lei 6830/80.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007433-72.2001.4.03.6120/SP  
2001.61.20.007433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOAO CARLOS GRANZOTTI  
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando afastar a incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS, sob o argumento que tal parcela não integra o conceito de faturamento e de receita bruta, ofendendo o art. 195, I, da Constituição Federal, bem como o princípio da capacidade contributiva. Requer, por fim, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com débitos do próprio PIS, COFINS, CSSL e SIMPLES, dentro dos dez anos que antecederam o ajuizamento do *writ*.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários a teor da Súmula nº 105 do E. STJ.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, para que fosse assegurado o prazo prescricional de 10 anos para fins de compensação, bem como o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa no Enunciado da Súmula nº 68 (PIS).

Transcrevo, abaixo, o texto da súmula supracitada:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

- Recurso não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000). DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

2. A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).

(...)

4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.

5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores, inclusive o prazo prescricional.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, caput).

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024998-75.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.024998-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Ciência às partes da juntada aos autos da declaração de voto da e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA. Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011461-94.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.011461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OPTIMUM COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JOVI VIEIRA BARBOZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **OPTIMUM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, contra o ato do **SR. INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando a liberação de bens importados (DI 02/0898308-7), retidos em razão de divergência na classificação tarifária das mercadorias.

Sustenta, em síntese, ter promovido regular importação de *micro escovas de dentes e para dentaduras, com aplicadores*, classificada no código NCM 9603.29.00, posição que engloba as escovas de dentes, escovas e pincéis de barba, etc., recolhendo todos os tributos advindos da operação, sendo ilegal e abusiva a retenção das mercadorias, pela discordância da respectiva classificação tarifária (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/58 e 68/98, em aditamento.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 99), prestadas às fls. 107/120, nas quais a Autoridade Impetrada sustenta a legalidade da retenção das mercadorias, porquanto as mesmas devem ser classificadas no código NCM 9018.49.99, que compreende os instrumentos de utilização específica para os profissionais de odontologia.

A medida liminar foi deferida (fls. 121/123).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 132.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança quanto ao desembaraço aduaneiro das mercadorias, consignando que a correta classificação e o valor dos tributos incidentes na operação deverão ser discutidos em procedimento comum, à luz do contraditório e da ampla defesa (fls. 152/154).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal, interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e denegação da segurança (fls. 168/175).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso e da remessa oficial (fl. 181).

### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a conclusão alcançada na sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, comportando julgamento monocrático.

Destaco, inicialmente, que os documentos carreados aos autos dão conta de que a Impetrante declarou as mercadorias importadas, ainda que com classificação equivocada perante os critérios da autoridade alfandegária, de forma bastante próxima à exigida, recolhendo, outrossim, os tributos decorrentes da operação, não se vislumbrando, outrossim, nenhuma das hipóteses indicadas no art. 65 e seguintes, da IN SRF n. 2006/2002, sem embargo da possibilidade de discussão acerca da correta classificação tarifária, com observância do devido processo legal.

De outra parte, eventual erro ou discordância quanto à classificação tarifária não autoriza a retenção das mercadorias, aplicando-se, por analogia, a inteligência da Súmula n. 323, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*".

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

#### **"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 323/STF.**

1. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da inexigibilidade de caução no caso de debate acerca da classificação dos bens importados, o que implica retenção para fins de cobrança de tributo; inadmissível, nos termos da Súmula 323/STF.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1329883/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 02.02.2011).

#### **"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ART. 12 DO DECRETO 2.498/98 - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II E 515 DO CPC QUE SE AFASTA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.**

(...)

4. *O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF.*

5. *Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e conseqüente lançamento.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."*

(STJ, REsp 700.371/CE, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16.08.2007, p. 308).

#### **"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Conforme preceitua o art. 447 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), o desembaraço aduaneiro deverá ser concluído em cinco dias, contados da data do registro da Declaração de Importação. Ultrapassado este interregno,*

a mercadoria deve ser entregue ao importador, independentemente do término do desembaraço e da pendência de débito tributário referente à importação.

2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n.ºs 70, 323 e 547/STF.

3. Recurso Especial desprovido."

(STJ, REsp 513.543/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 15.09.03, p. 266).

**"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - EXIGÊNCIA DE RECLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA - IRREGULARIDADE DA APREENSÃO.**

1- O artigo 444 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85), prevê a conferência aduaneira dos produtos importados quando de seu desembaraço, tendo por finalidade a constatação do exato cumprimento das obrigações fiscais.

2- De acordo a documentação carreada aos autos, verifica-se que a impetrante, quando do desembarque das mercadorias, apresentou declaração de importação e recolheu os tributos devidos, agindo de forma regular. De igual modo, procurou corrigir as irregularidades apontadas pelo Inspetor da Alfândega, e protocolou pedido de lavratura de auto de infração, a fim de propiciar-lhe a defesa.

3- Se a autoridade alfandegária entende que a classificação tarifária apresentada encontra-se equivocada, deve determinar a reclassificação da mercadoria importada, exigindo, se for o caso, a diferença de tributos.

**4- Tendo em vista a boa-fé da impetrante e a ausência de dano ao erário, não se justifica a retenção das mercadorias.**

**5- 'É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos' (Súmula n.º 323 do STF).**

**6- Remessa oficial a que se nega provimento."**

(TRF3, REOMS 281017/SP, 2005.61.05.005889-6, Sexta Turma, Rel Des. Federal Lazarano Neto, DJe 11.05.2009, p. 69 - destaques meus).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-28.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.003297-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SORSELI COM/ E SERVICOS LTDA

No. ORIG. : 00032972820024036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que foi determinada a unificação de processos executivos. Não houve condenação em verba honorária.

Em seu recurso, alega a União, em síntese, que o art. 28 da Lei 6830/80 não autoriza a extinção da execução fiscal. Pede a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, assim dispõe o art. 28 da Lei 6830/80:

*Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.*

*Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.*



A leitura da regra acima reproduzida permite chegar à seguinte conclusão: ao juiz assiste a faculdade (o juiz *poderá*, diz a lei) de ordenar a reunião de execuções fiscais, desde que atendidos os requisitos legais, dentre os quais encontram-se a identidade de partes e a unidade da penhora. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE PROCESSOS. FACULDADE DO JUIZ.**

1. A reunião dos processos executivos fiscais contra o mesmo devedor, disposta no art. 28 da Lei 6.830/80, não é um dever, mas uma faculdade conferida ao juiz, em juízo de conveniência, a fim de preservar a unidade da garantia da execução. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1125670 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 17/08/10)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - EXISTÊNCIA DE ANTERIOR JULGAMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA - SÚMULA 235/STJ - IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS PROCESSOS - EXECUÇÕES FISCAIS - MESMO DEVEDOR - REUNIÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE PARCIALMENTE PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Não merece prosperar o agravo regimental, porquanto as razões elencadas pela agravante são incapazes de infirmar o entendimento exarado na decisão agravada.

2. Impõe-se o não-conhecimento do recurso especial quanto as apontadas violações dos arts. 103, 105, 265, IV, a, do CPC e 40, da LEF. Não basta a mera indicação dos dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa reformar o decisum. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. A posição adotada pelo acórdão recorrido, em relação à conexão das execuções fiscais movidas contra a recorrente com a ação ordinária proposta com a finalidade discutir o débito em questão, encontra-se em consonância à Súmula 235/STJ, diante da realização do julgamento desta ação ordinária.

4. A reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor é perfeitamente possível, sendo admitida por esta Corte, nos termos do art. 28, da LEF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 859661 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 16/10/2007)

A lei não autoriza, portanto, que na hipótese do art. 28 da Lei 6830/80, venha o Magistrado a extinguir uma das execuções fiscais sob o fundamento de falta de interesse de agir. Poderá determinar, caso entenda conveniente à celeridade e à economia processuais, a unificação do processamento das execuções, com o pensamento dos respectivos autos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União para anular a sentença de extinção da presente execução fiscal, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que se proceda na forma do disposto no art. 28 da Lei 6830/80.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001835-85.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : FORZA FRETAMENTO LTDA e outros  
: OSVALDO LUIZ FOGLI  
: CELIA MARIA BALDASSARI FOGLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00018358520024036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial nos autos de execução fiscal promovida pela União Federal, com objetivo de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do crédito tributário e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)*

Assim dispõe o art. 475, I e II do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.352/01:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

Da análise conjunta dos incisos do artigo 475 deduz-se que o reexame necessário aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. De outro lado, conforme a dicção do inciso II, também o julgamento de procedência, total ou parcial, proferido nos embargos à execução fiscal, está sujeito ao reexame necessário.

Portanto, afigura-se descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal da dívida ativa, uma vez que a hipótese não se subsume ao comando do art. 475 do CPC.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo E. STJ:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. ART. 475, I DO CPC.**

*1. A regra do inciso I do art. 475 do CPC é clara em asseverar que será obrigatória a remessa oficial quando houver sentença proferida contra os entes políticos e suas respectivas autarquias e fundações públicas. O inciso II, por outro lado, indica a incidência do reexame necessário, nos casos de execução fiscal em que houver procedência, parcial ou total, dos embargos.*

*2. Da análise sistemática destes incisos infere-se que o inciso I, aplica-se somente ao processo de conhecimento. No caso dos autos, portanto, por tratar-se de ação de natureza eminentemente cognitiva (embargos de terceiro), julgada contra a Fazenda Pública, de mister aplicar-se o disposto no inciso I do art. 475 do Estatuto de Ritos, com a remessa dos autos à Corte regional para que aprecie a remessa necessária.*

*3. Recurso especial provido.*

*(2ª Turma, REsp n.º 200401131766/CE, Rel. Min. Castro Meira, j. 23.08.2005, v.u., DJ 19.09.2005, p. 283)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO.**

*1. O reexame necessário, previsto no artigo 475, do Código de Processo Civil, somente se aplica às sentenças de mérito (Precedentes do STJ: REsp 781.345/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 29.06.2006, DJ 26.10.2006; REsp 815360/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 17.04.2006; REsp 640.651/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.10.2005, DJ 07.11.2005; REsp 688.931/PB, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 25.04.2005; e AgRg no REsp 510.811/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 27.09.2004).*

*2. In casu, a extinção do executivo fiscal se deu em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade, uma vez configurada carência da ação por ausência de interesse de agir.*

*3. Recurso especial provido.*

(REsp 927624 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.10.2008)

Confira-se, ainda, julgado desta C. Sexta Turma:

**TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. NULIDADE.**

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC n.º 200703990089440, j. 15.08.2007, v.u., DJU 14.09.2007, p. 648)

Em face do exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253/STJ.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010109-67.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010109-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : OVIDIO ANTONIO ROTARU

ADVOGADO : DAGOBERTO SILVERIO DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 118/122: Prossiga-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012565-16.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012565-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JCR ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA

ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro

No. ORIG. : 00125651620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido dos embargos e condenou a embargada a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do débito formulado na inicial da execução fiscal, corrigido monetariamente, tendo em vista que a execução prosseguiu indevidamente após o pagamento do débito, sendo a embargante compelida a se defender em juízo após a constrição de seus bens.

Insurge-se a apelante contra a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente sua apreciação.

Não procede o inconformismo da apelante, uma vez que após o pagamento dos débitos prosseguiu com a execução e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa. Tanto é que a própria

embargada alega que requereu a extinção da execução (fls. 55 dos autos da execução), em razão de remissão legal concedida pela MP 449/2009, convalidada na Lei nº 11.941/2009.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das que trago à colação, *in verbis*: **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

**2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.**

**3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)**

**4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.**

**5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.**

**6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.**

**7. Recurso especial provido."**

*(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180, Rel. Ministro LUIZ FUX (1122)- Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão 25/05/2004).*

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da União Federal.

Int. Pub.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-41.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.000255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA e outros  
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro  
APELANTE : ADRIANA MARIA FERRO RIVERA PETERS  
ADVOGADO : ADRIANA PATAH  
APELANTE : ROLAND PETERS  
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de ADRIANA MARIA FERRO RIVERA em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, mantendo-a no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, que não mais integrava o quadro societário na época em que a dívida tributária foi contraída.

Também aduz que nunca praticou ato de gestão na sociedade, de modo que não pode ser responsabilizada pela prática dos atos a que se refere o art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Por fim, ressalta que o fato de a pessoa jurídica não ter sido encontrada no endereço informado à Receita Federal não permite concluir no sentido da dissolução irregular da sociedade, salientando que sua exclusão do quadro societário ocorreu após o encerramento das atividades da empresa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade dos sócios sobre os débitos em cobrança, saliento que o Supremo Tribunal Federal, no RE 562.276, pronunciou-se no sentido de que o art. 13 da Lei nº 8.620 /93 "*ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7.*" E continuou o raciocínio explicando que "*o art. 13 da Lei 8.620 /93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*". Desta forma, a responsabilidade solidária, face a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620 /93, deve observar o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, extrai-se da cópia do instrumento particular a fls. 30/33 que a apelante figurou como sócia-gerente até fevereiro de 1996, ensejando a presunção relativa de sua responsabilidade pelos débitos em cobrança (fatos geradores relativos ao exercício de 1995), sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que lhe retire a obrigação relativa aos tributos, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional.

Nem mesmo a alegação da apelante no sentido de que não desempenhou qualquer ato material de gestão da sociedade pode livrá-la da responsabilidade tributária.

Isso porque lhe compete, nessa hipótese, comprovar os atos de gerência exclusivamente praticados pelo sócio remanescente. Não se desincumbindo do ônus que lhe cabia, subsiste a presunção de administração conjunta sociedade, conforme cláusula quinta da 2ª alteração do contrato social (fls. 24).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO -GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio -gerente da empresa irregular mente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no*

sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente da sociedade à época do fato gerador . Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA nº1105993, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 10/09/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELA DÍVIDA DA SOCIEDADE.**

*1.Impossibilidade de se proceder à penhora sobre bens da pessoa jurídica e dos sócio s, por se encontrarem em local incerto e não sabido. 2.O sócio -gerente que se retirou da sociedade é responsável pela dívida referente a fato gerador contemporâneo ao período em que pertencia ao quadro societário."*

(AC nº 91030157091, TRF3, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJE 15/01/2002)

Nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Nos presentes autos, tem-se por irregular a dissolução da sociedade, presumindo-se verdadeira tal afirmação, na forma do art. 334, III, do Código de Processo Civil, visto que não impugnada pela apelante no decorrer da fase postulatória dos embargos à execução fiscal.

Destarte, considerando a dissolução irregular da sociedade e a eclosão do fato gerador na época em que a pessoa física figurava como sócia, é de rigor a inclusão do apelante no polo passivo da execução fiscal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015457-58.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015457-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO  
APELADO : CAMBUCI S/A  
ADVOGADO : DANIELA COUTINHO DE CASTRO

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a apelante, em síntese, prescrição da multa administrativa não se submete à Lei 9.873/99 ou Decreto 20.190/32, aplicando-se os prazos gerais previstos no Código Civil.

Também ressalta que a multa administrativa é definitivamente constituída após regular procedimento administrativo. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente execução tem por objeto a cobrança de multas administrativas, de natureza não tributária, lavradas em 07/01/1995 e 25/05/1995, com fundamento no art. 9º da Lei 5966/73, por infração ao disposto nos itens 14 e 14.1.1 da Resolução CONMETRO 04/92.

Em 01/06/95 e 28/05/94, respectivamente, os débitos foram inscritos em dívida ativa, tendo sido proposta a presente execução fiscal no ano de 2005. Vislumbra-se, portanto, que, entre a data do vencimento da obrigação (07/01/1995 e 25/05/1995) contida a CDA, que ostenta presunção de liquidez e certeza, até a propositura da presente execução, ocorrida no ano de 2005, consumou-se a prescrição alegada, porquanto transcorreu o prazo de cinco anos de que

disponha o INMETRO para exercer sua pretensão de cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

Outrossim, consoante recente entendimento do STJ (RESP nº1120295/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC), "a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN."

Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA . PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1193336/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, si multa neamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1120295/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 21/05/2010)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal



00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031973-56.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.031973-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POEME PERFUMARIA E COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro  
No. ORIG. : 00319735620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, diante do reconhecimento da prescrição por esta Corte em sede de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega o apelante, em síntese, a consumação da decadência e da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso sob a apreciação, a executada ofertou exceção de pré-executividade, alegando, dentre outras matérias, a prescrição do crédito tributário.

Em face da decisão que a rejeitou, a executada interpôs agravo de instrumento 2008.03.00.025991-0 cujo efeito suspensivo foi deferido pelo Relator.

A Sexta Turma desta Corte, confirmando o provimento liminar, deu provimento ao agravo de instrumento ao reconhecer a consumação da prescrição, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22.07.2009 (fls. 104).

Sem a interposição de recurso em face daquela decisão, consumou-se o fenômeno da coisa julgada material, tornando imutável o reconhecimento da prescrição no agravo de instrumento (decisão interlocutória mista), extinguindo a execução fiscal.

Portanto, vê-se que o provimento jurisdicional que "convalida" decisão proferida pelo Tribunal, contra a qual se insurge o apelante, padece de total inexistência, já que o processo havia sido extinto pela decisão do agravo de instrumento, inexistindo relação jurídico-processual capaz de autorizar a prolação de sentença, ainda que sem resolução do mérito. Nesse sentido, segue o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE ACOLHEU O INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, SEM A CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO EM MOMENTO POSTERIOR. OCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. 1. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 886.178/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.2.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "o trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença". 2. No caso concreto, o trânsito em julgado do acórdão que proveu o agravo de instrumento para acolher a exceção de pré-executividade sem se manifestar sobre a verba honorária, impede que em decisão posterior tal verba seja fixada, sob pena de afronta à coisa julgada. Ressalte-se que cabia ao interessado, no momento oportuno, ou seja, antes do trânsito em julgado da primeira decisão, requerer a condenação em honorários advocatícios. 3. Recurso especial provido. (RESP 200901774641, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, , 28/09/2010)*

Dessa forma, não deve ser admitida a apelação da União Federal em face da total ausência de interesse recursal, diante de anterior trânsito em julgado da decisão que reconheceu a consumação da prescrição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045286-84.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.045286-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : ANDREA PEREIRA DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00452868420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em face de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, opostos pelo INSS em face de cobrança que lhe move a Prefeitura do Município de São Paulo.

Os embargos à execução fundamentam-se na alegação de que a Autarquia não teve oportunidade de se defender no âmbito do processo administrativo, o que acarretaria a nulidade da CDA.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a CDA que instrui a execução fiscal é título executivo extrajudicial que goza da presunção de certeza e liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída (art. 204, *caput*, do Código Tributário Nacional e art. 3º, *caput*, da Lei 6830/80). É ônus da prova do sujeito passivo da obrigação ilidir tal presunção (art. 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e art. 3º, parágrafo único, da Lei 6830/80), conforme entendimento do Superior Tribunal Justiça: *AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial.*

*(AgRg no Ag 482046 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 06/02/2006)*

De tal encargo, contudo, não se desincumbiu, não trazendo aos autos nenhum elemento de convicção capaz de infirmar dita presunção.

De fato, o processo administrativo é orientado pelo Princípio do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal). Segundo lição de José dos Santos Carvalho Filho, "*Em relação ao processo administrativo, o princípio do devido processo legal tem sentido claro: em todo o processo administrativo devem ser respeitadas as normas legais que o regulam*" (Manual de Direito Administrativo, Editora Lumen Juris, 17ª edição, página 838).

No caso concreto, a norma incidente é o art. 23, II, do Decreto nº 70235/72, que rege o processo administrativo tributário federal, assim dispondo:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*(...)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

Ora, conforme consignou a sentença, a Prefeitura Municipal de São Paulo trouxe aos autos documentos a demonstrar a regular instauração do devido processo administrativo.

Há, inclusive, cópia da notificação remetida ao endereço do embargante, tal como consta dos cadastros da Municipalidade (fls. 21), de sorte que, enviada a correspondência ao domicílio fiscal eleito pelo INSS, não se pode falar de violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Se a Autarquia Previdenciária desejava receber as comunicações relativas ao processo administrativo em endereço diverso daquele que consta dos cadastros municipais, deveria ter providenciado a respectiva alteração. Não o tendo feito oportunamente, não cabe, a esta altura, alegar a nulidade da inscrição em Dívida Ativa. Nessa linha, julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A finalidade do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido. (AG 00183259520104050000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJ 24/02/2011)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005978-53.2006.4.03.6102/SP  
2006.61.02.005978-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : ADRIANO COSELLI S/A COM/ E IMP/  
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00059785320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (INMETRO). Condenação da embargante em honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito.

Em seu recurso, alega a embargante, em síntese, a nulidade da CDA, haja vista não ser responsável pela produção, pesagem ou rotulagem do produto. Argumenta que só atua como distribuidora, não podendo, ademais, ser responsabilizada pelo armazenamento e comercialização do produto pelo comerciante varejista. Pede a reforma do julgado ou, quando não, a redução da penalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

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

De fato, em seu pedido inicial, postulou a embargante a nulidade dos autos de infração lavrados contra si, sob o argumento de não ser responsável pelas irregularidades constatadas pelo INMETRO.

Subsidiariamente, porém, requereu a redução do valor da penalidade que lhe foi imposta, haja vista que as diferenças de peso verificadas foram mínimas.

Ocorre, porém, que a sentença deixou de se manifestar acerca do mencionado pedido subsidiário de redução do valor da penalidade, caracterizando-se, destarte, como *citra petita*, em violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a consagrar o princípio da adstrição da sentença ao pedido.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, por ofensa aos dispositivos acima mencionados, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

*"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita.*

*Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."*

Assim, deve ser declarada a nulidade do julgado, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem para novo julgamento, pois não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente pelo princípio do juiz natural.

Nesse sentido julgados deste Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". NULIDADE. 1. A sentença que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial, caracteriza-se como "citra petita", passível de anulação. 2. Sentença que se anula.*

*3. Remessa oficial provida e apelação do autor parcial provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem.*

*4. Apelação do BACEN prejudicada. (AC - APELAÇÃO CIVEL - 640685, SEXTA TURMA, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, DJU DATA:21/05/2004 PÁGINA: 390)*

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.*

*1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações.(AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642, SEXTA TURMA, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133)*

Sobre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da nulidade decorrente do julgamento *citra petita*, acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.*

*2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 437877 / DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 09/03/2009)*

Posto isso, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que outra seja proferida e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, posto que manifestamente prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011537-79.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.011537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS  
ADVOGADO : MARCELO HILKNER ALTIERI e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro  
No. ORIG. : 00115377920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

**Vistos.**

Fl. 145 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 57 e 145), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo

Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

No tocante aos honorários advocatícios, indevida a sua condenação, na medida em que se revela incabível a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial representativo de controvérsia sobre a matéria, cuja ementa transcrevo:

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

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível *bis in idem*, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no Resp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; Resp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

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

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

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação

para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Resp n. 1.143.320/RS, j. em 12.05.10, DJ de 21.05.10).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-03.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.001568-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LINAMAR CONFECÇÕES LTDA  
No. ORIG. : 00015680320064036182 4F Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da UNIÃO FEDERAL em face da sentença que extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante da extinção do processo falimentar do qual o executado era parte e da impossibilidade de redirecionamento da demanda aos sócios. Requer o apelante, em síntese, a possibilidade de dar regular prosseguimento à execução fiscal em face dos sócios corresponsáveis ou, ao menos, arquivar o feito, com fundamento no art. 40 da Lei 6.830/80.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifica-se que o processo falimentar foi encerrado pelo Juízo competente, conforme certidão a fls. 22.

Entretanto, não socorre a apelante a norma do art. 40 da Lei 6.830/80, que se dirige tão somente aos casos legalmente previstos, revelando-se inaplicável à hipótese de encerramento da falência. Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, 1ª TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 22/03/2010)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80.*

*IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido.*

(RESP 200601768962, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 12/12/2006)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO*

*FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.*

(AC 199961820455292, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 19/08/2010)

Por outro lado, os sócios foram condenados pela prática de crime falimentar, consoante certidão a fls. 22, caracterizando a infração à lei capaz de responsabilizá-los pessoalmente pela satisfação do débito exequendo.

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica, a título exemplificativo, nos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL LASTREADA EM CDA NA QUAL CONSTA O NOME DO SÓCIO GERENTE. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB A ÉGIDE DO ART. 543-C DO CPC. 1. É indispensável, para a caracterização da responsabilidade do sócio, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp n. 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Seção de Direito Público, DJe 23.03.2009) 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Constando o nome do sócio-gerente como corresponsável tributário na CDA, cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente de a ação executiva ter sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. (EREsp n.º 702.232/RS, publicado no DJ de 26.09.2005) 4. Recurso especial provido.*

*(RESP 201001653617, STJ - SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 01/12/2010)*

*AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN I.*

*Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.(AC 199261825116160, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 01/09/2011)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação anular a sentença e determinar a inclusão dos sócios no polo passivo, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016148-38.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.016148-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : COMEXIM MATERIAS PRIMAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00161483820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da União Federal e da COMEXIM MATÉRIAS PRIMAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para o fim de reconhecer a prescrição de um dos créditos cobrados na ação principal, com vencimento em 15/04/1998. A sentença deixou de

condenar a embargante ao pagamento de honorários, pois suficiente o acréscimo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 (súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).

A embargante requer a apreciação do agravo retido, bem como alega, em síntese: prescrição de todos os créditos, nulidade da CDA, inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.025/69, ilegalidade quanto à cobrança da multa moratória, dos juros e da taxa SELIC.

A União Federal requer que seja afastada a prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, as razões apresentadas no agravo retido confundem-se com o mérito e como tal serão apreciadas.

No mérito, a questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Com efeito, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ademais, refere-se a tributo que foi declarado pelo próprio contribuinte, assim, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação ou declarado pelo próprio contribuinte e não recolhido, desnecessária a homologação formal do lançamento, a notificação do embargante e o prévio processo administrativo.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Ainda, se pretendia a parte valer-se do procedimento administrativo, haveria de observar o que dispõe o artigo 41, *caput*, da Lei n. 6.830/80, estando à sua disposição na repartição competente os documentos que instruem os autos em questão, deles podendo obter cópias. Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CDA - REGULARIDADE - DESCRIMINATIVO DE DÍVIDA - SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - JUROS DE MORA - ART. 161, § 1º, CTN - AUSÊNCIA DE INTERESSE - MULTA DE MORA - LEGISLAÇÃO LOCAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VÍCIO - INEXISTÊNCIA.*

*1. É desnecessária a formalização do crédito tributário por lançamento se já houve declaração do contribuinte nesse sentido. Precedentes.*

*2. Os fatos objeto da Certidão de Dívida Ativa foram declarados pelo contribuinte, sendo prescindível a produção de prova pericial. Precedentes.*

*3. Para a validade da CDA e da execução fiscal não se exige a presença de discriminativo da dívida, já que o título executivo contém todos os elementos para a aferição do quantum debeat. Precedentes.*

*4. Ausência de interesse na discussão do índice de juros moratórios aplicáveis, em face de previsão idêntica a do art. 161, § 1º, do CTN em norma estadual.*

*5. A validade da incidência da multa moratória foi declarada à luz da legislação local, o que não autoriza juízo de valoração por esta Corte de Justiça, nos termos da Súmula 280/STF.*

*6. Inocorre violação ao art. 535, II, do CPC se a Corte local decide pormenorizadamente a lide, apreciando todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia.*

*7. São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária.*

*8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1074682/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC.*

*1. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que observe o disposto no art. 2º da Lei nº 6.830/80.*

*2. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.*

*3. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, fica elidida a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco quanto aos valores declarados.*

*4. A declaração do contribuinte "constitui" o crédito tributário relativo ao montante informado e torna dispensável o lançamento.*

*5. Recurso especial improvido.*

*(REsp 693649/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 191)*

No tocante à prescrição, procede em parte o inconformismo da apelante (embargante).

Entregues as Declarações entre 15/04/1998 e 15/12/1998, estas são as datas a partir das quais o prazo prescricional passou a ser computado.

O despacho ordinatório da citação, por sua vez, foi proferido em 27/08/2003.

Ademais, o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece que a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação (22/08/2003). Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça submetido ao rito dos recursos representativos da controvérsia:



*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada,

*in casu*, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Aplicando-se o precedente acima transcrito, restam prescritos os créditos anteriores a 22/08/1998, eis que ultrapassado o quinquênio a que se refere o art. 174 do Código Tributário Nacional.

A alegação de nulidade não pode prevalecer, uma vez que, em conjunto com o título executivo, apresentam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência das Turmas desta Corte:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário,

concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

O Programa de Integração Social- PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70 e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, visa financiar o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, criadora do PIS, como já frisado, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal, dispondo que o programa social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.715 de 25/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS, trouxe em seus artigos 2º, I e 3º a seguinte redação:

*Art. 2ª A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

*I- pelas pessoas jurídicas de direito privado ..... "com base no faturamento do mês";*

*Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a "receita bruta....."*

Ressalto que a lei que deu origem ao PIS, não é em sua essência, complementar, podendo ser alterada por Medida Provisória ou Lei Ordinária.

Acerca do assunto, assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRAZO NONAGESIMAL.**

*A denominada Lei Complementar nº 07/70 é, substancialmente, lei ordinária. Podendo, assim, ser alterada por medida provisória (RESP - RECURSO ESPECIAL - 441596, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 31/03/2003)*

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DO PIS. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. PRAZO NONAGESIMAL.**

*A Lei Complementar nº 07/70 tem status de lei ordinária, podendo ser alterada por medida provisória, que tem força de lei.*

*O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que medida provisória é instrumento legislativo passível de reedição e idôneo para instituir e modificar tributos.*

*O prazo de noventa dias de que trata o § 6º, do art.195, da CF deve ser contado a partir da publicação da primeira edição da Medida Provisória 1212/95, hoje convertida na Lei nº 9715/98.*

*Recurso Improvido.(RESP - RECURSO ESPECIAL - 329691, PRIMEIRA TURMA, RELATOR MIN. LUIZ FUX, 29/04/2002).*

Quanto à multa moratória, sua imposição objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, sendo inaplicável na espécie a multa nos parâmetros do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, vez que se destinam apenas às relações de consumo, e, fixada em 20% (vinte por cento) está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE.**

*1. Não merece conhecimento o recurso especial fundado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.*

*2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).*

*3. "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação alterada pela Lei nº 9.298/96, aplica-se apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não se aplicando às multas tributárias, que estão sujeitas a legislação própria" (REsp 674.882/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 14.02.05).*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 847574/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 271)*

No que tange à taxa SELIC, imperioso consignar que sua legitimidade decorre da observância do princípio da isonomia, uma vez que sobre os créditos eventualmente devidos pela Fazenda Nacional computa-se a referida Taxa como juros de mora e, ainda porque, respeita o princípio da legalidade.

E mais, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional não tem aplicação quando lei ordinária dispuser de modo diverso, tal como a lei que prevê a incidência da taxa SELIC (Lei 9.065/95)

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.*

1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.*

3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*

4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007*

5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).*

6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*  
(STJ, REsp 665320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.02.2008, DJ 03.03.2008 p. 1)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE FATO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

1. *Não há como conhecer de recurso especial na hipótese em que, para a verificação de cerceamento de defesa, haja necessidade de revolver os fatos e provas apresentados pelo recorrente. Súmula n. 7/STJ.*

2. *Afigura-se inviável, na via do recurso especial, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA se, para tanto, mostra-se necessário o reexame dos elementos probatórios colacionados ao feito. Inteligência da Súmula n. 7/STJ.*

3. *A partir de 1º.1.1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *É legítima, em execução fiscal, a aplicação da taxa Selic sobre débitos, quando existe norma estadual que prevê a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional*

5. *Recurso especial de Berthoud Indústria de Máquinas Agrícolas Ltda. não-conhecido. Recurso especial do Estado do Paraná provido.*

(STJ, REsp 476330/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 11.09.2007 p. 206)

Por fim, quanto ao encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-lei nº 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIACÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

1. *Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.*

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.
4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).
5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da União Federal, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante, na forma do § 1º-A do mesmo dispositivo legal, para considerar prescritos os créditos anteriores a 22/08/1998.

Int. Pub.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009272-28.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009272-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : ORLANDO DELFINO DA SILVA  
ADVOGADO : ELTON MARZOCHI DELACORTE  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 05.00.00000-3 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO DELFINO DA SILVA em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, afastando as alegações de ausência de constituição do crédito tributário e de impenhorabilidade do bem sujeito à constrição judicial.

Em suas razões de apelação, sustenta a embargante a nulidade da sentença em face do cerceamento de defesa, pois o Juízo de origem, após indeferir a produção de prova, julgando antecipadamente a lide, rejeitou o pedido por ausência de comprovação a respeito da utilização do bem penhorado como instrumento de seu ofício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da produção da prova requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Porém, ofende o princípio da boa-fé processual o indeferimento de produção de provas pelas partes e, em seguida, o julgamento antecipado da lide com o decreto de improcedência do pedido, baseado na deficiência do acervo probatório contido nos autos.

Trata-se de hipótese de cerceamento de defesa a partir da prática de conduta contraditória, surpreendendo as partes na condução do processo. Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. NÃO PROVIMENTO.**

1. O juízo não está compelido a se manifestar sobre todas as teses alegadas pelas partes, senão sobre aquelas essenciais à solução da lide.

2. O cerceamento de defesa ocorre quando a parte, embora pugnano pela produção de provas, tem obstado o ato processual e há julgamento contrário ao seu interesse com fundamento na ausência de provas de suas alegações. Hipótese em que as questões versadas no recurso são eminentemente de direito, tendo sido acolhida parcialmente a pretensão da parte de exclusão de encargos ilegais, com o que nova planilha de débitos será feita, a qual poderá ser alvo de impugnação pela devedora no momento oportuno.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 956.958/SC, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OCORRÊNCIA.**

- Há cerceamento de defesa quando, julgada antecipadamente a lide, o pedido é indeferido em virtude da ausência de prova da pretensão.

- Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1232862/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 28/06/2011, DJe 01/08/2011)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, permitindo-se a produção probatória pelas partes. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-68.2007.4.03.6125/SP  
2007.61.25.003765-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MUNICIPIO DE IPAUSSU  
ADVOGADO : JOAO ALBIERO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação do Município de IPAUSSU/SP em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, reputando inexigíveis os valores cobrados a título de IPTU diante da incidência da imunidade recíproca.

Alega o apelante, em síntese, o crédito vindicado não diz respeito ao IPTU, limitando-se a exigir os valores relativos à taxa de serviços urbanos, motivo pelo qual deve ser afastada a imunidade recíproca reconhecida na sentença.

Aduz que o equívoco na decisão recorrida partiu de premissa estabelecida na certidão de dívida ativa, que cita como descrição da dívida o IPTU e a taxa de serviços públicos.

Ao final, esclarece que a cobrança da exação em comento tem origem no serviço de varrição de ruas e coleta de lixo. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A despeito da inconstitucionalidade da taxa mencionada, merecem destaque os aspectos formais da certidão de dívida ativa a fls. 03.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coaduna do entendimento no sentido de que o título executivo padece de vício que o nulifica quando há efetivo prejuízo ao contraditório e à ampla defesa do executado. Nesse sentido, os precedentes a seguir transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. FALTA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa apenas leva a sua nulidade se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa.

2. A simples falta de indicação do livro e da folha de inscrição da dívida constitui defeito formal de pequena monta, que não prejudica a defesa do executado nem compromete a validade do título executivo.

3. Se o contribuinte declara a exação e não paga até o vencimento, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, torna-se desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco. Cabe promover imediatamente a sua inscrição em dívida ativa, o que o torna exigível, independente de notificação ou de haver qualquer procedimento administrativo.

4. É devida a taxa Selic no cálculo dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1153617/SC, 2ª Turma, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 14/09/2009)

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS - CERCEAMENTO - SÚMULA 7/STJ - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - RESPONSABILIDADE - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - ART. 31, LEI 8.212/91 -**

**SUBSIDIARIEDADE - EFEITOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - SÚMULA 7/STJ - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.**

*A CDA é espelho da inscrição em dívida ativa, que por sua vez funda-se na declaração tributária apresentada pelo contribuinte ou no ato administrativo de lançamento, todos procedimentos que asseguram o conhecimento da exigência fiscal pelo sujeito passivo da obrigação tributária.*

*Somente a comprovação do cerceamento de defesa pela ausência de requisito formal da CDA causa-lhe a nulidade. É vedado na instância especial reformular juízo de valor sobre a validade formal da CDA, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*Inexistente o prequestionamento da tese em torno da decadência do crédito tributário. Aplicação da Súmula 282/STF. O óbice da Súmula 7/STJ aplica-se ao cabimento do recurso especial pela divergência.*

*O sujeito passivo da obrigação tributária é a prestadora de serviços, cabendo ao Fisco, em primeiro lugar, verificar a sua contabilidade e se houve recolhimento ou não da contribuição previdenciária para, então, constituir o crédito tributário.*

*Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."*

*(REsp 1085443/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009)*

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, não se vislumbra a indispensável clareza acerca da natureza da dívida.

Ou seja, não há convicção a respeito do tributo cobrado, se taxa, imposto ou ambos, inviabilizando o regular exercício de defesa do executado.

Por outro lado, poder-se-ia vislumbrar a necessidade de intimação da Fazenda Pública para substituição da CDA à luz do que dispõe a súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, é certo também que a Taxa de serviço público, dada a sua própria denominação, indicando alta generalidade a respeito da atividade que visa financiar, remunerando, por exemplo, serviço de varrição de ruas, carece de seus pressupostos indispensáveis, na medida em que não se está diante de serviço público específico e divisível (artigos 77, caput e 79, III, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido, seguem os precedentes do Supremo Tribunal de Federal, Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte, respectivamente:

*RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar. Serviços específicos e divisíveis. Base de cálculo. Área do imóvel. Constitucionalidade. Precedentes do STF. Agravo regimental provido. É constitucional a cobrança de Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar, desde que a natureza dos serviços prestados não coincida com serviços inespecíficos e indivisíveis, como a limpeza de logradouros públicos.*

*(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, RE 524045 AgR / SP - SÃO PAULO, DJ 08/09/09)*

**TRIBUTÁRIO. TAXAS. LEI Nº 6.989, DE 1966, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.152, DE 1991, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. 1. TAXA DE LIMPEZA URBANA.** A taxa de Limpeza Urbana, no modo como disciplinada no Município de São Paulo, remunera - além dos serviços de "remoção de lixo domiciliar" - outros que não aproveitam especificamente ao contribuinte ("varrição, lavagem e capinação"; "desentupimento de boeiros e bocas-de-lobo"); ademais, a respectiva base de cálculo não está vinculada à atuação estatal, valorizando fatos incapazes de mensurar-lhe o custo (localização, utilização e metragem do imóvel) - tudo com afronta aos artigos 77, "caput" e 79, inciso II, do Código Tributário Nacional. **2. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS.** A taxa de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, assim como instituída no Município de São Paulo, tem como fato gerador serviços que beneficiam toda a comunidade (de conservação do calçamento e dos leitos não pavimentados das ruas, praças e estradas do Município), insuscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários, contrariando o disposto no artigo 79, inciso III, do Código Tributário Nacional. *Recurso especial conhecido e provido.* (RESP 199600529531, 2ª Turma, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, 14/12/1998)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E LIMPEZA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES.** 1.º A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 2. Na hipótese dos autos, a taxa de conservação de vias e logradouros públicos e limpeza pública é indevida, por não ter por objeto serviço público específico e divisível, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015; STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento n.º 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27; TRF-3, 6ª Turma, AC-1356405, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 31/08/2009. 4.º Agravo legal improvido. (APELREE 200003990019200, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 27/09/2010)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-06.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.004266-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZIFF HEALTH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00071-6 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a presente execução fiscal e condenou-a nas custas, despesas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que o inconformismo da União Federal não procede, uma vez que houve o reconhecimento da cobrança indevida, porém, somente após a apresentação de defesa pela executada, com a juntada de documentos comprovando o pagamento do débito no valor de R\$ 7.024,71 (sete mil e vinte e quatro reais e setenta e um centavos), em 15/05/2001, conforme cópia de guia DARF de fls. 24, acrescido do comprovante de pagamento parcelado do valor de R\$ 7.289,12 (sete mil duzentos e oitenta e nove reais e doze centavos), a fls. 25/32, antes do ajuizamento da execução fiscal, em 11/02/2004.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse mesmo sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das ementas que trago à colação, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*



*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.*

*6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*7. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042826-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NUTRIMAI S REFEICOES LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00449-0 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, sem condená-lo no pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões do recurso, em apertada síntese, sustenta que devem ser excluídos da condenação os juros de mora (SELIC) e correção monetária sobre os acréscimos, bem como reduzida a multa moratória e excluído o percentual de 20%, previsto no DL 1.025/69.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

As matérias trazidas pelo apelante encontram-se totalmente pacificadas nesta Corte e no E. Superior Tribunal de Justiça. Legítima a incidência da taxa SELIC, nos créditos tributários, in verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 94, DO STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.**

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico.

2. A questão relativa ao encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025/69 não foi objeto de julgamento proferido pelo r. juízo a quo, pelo que o título executivo permanece intacto neste tópico. Portanto, falece interesse recursal à apelante.
  3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
  4. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio processo administrativo.
  5. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento.
  6. Aplicação da Súmula n.º 94, do STJ que, uma vez que a COFINS é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13).
  7. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.04.2000, v.u., DJ 22.05.2000; TRF3, 6ª Turma, AG 2002.03.00.009996-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.04.2002, v.u., DJU 14.06.2002).
  8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
  9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo.
  10. Apelação da embargada não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida, remessa oficial provida e apelação da embargante improvida" (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 1080511 - Processo: 199961070043082 - UF: SP - Órgão Julgador: Sexta Turma - Data da decisão: 29/03/2006 - DJU data: 08/05/2006; Página: 1158 - Relator(a): Des. Fed. Consuelo Yoshida).
- Segundo a legislação de regência, contida na CDA, pode-se verificar que incide sobre o principal, apenas, a TAXA SELIC, sem a aplicação de qualquer outro índice, a título de correção monetária. Constata-se, outrossim, na própria CDA que a multa moratória é calculada sobre o principal, sem atualização.
- Pacífico, também, que são devidos os 20%, previstos no DL 1.205/69, como substitutivos dos honorários advocatícios, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NÃO AFASTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. APLICABILIDADE.

1. Embora o MM. Juízo a quo não tenha submetido a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual tenho por submetida a remessa oficial.
  2. Os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeaturs mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender. Assim, despidiend a apresentação de demonstrativo de débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento, restando mantida a liquidez e certeza do título.
  3. O artigo 161, § 1º do CTN prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa Selic.
  4. Nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional, o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969 abrange a verba honorária e a remuneração das despesas com os atos necessários para a propositura da execução e é substituto dos honorários nos embargos. Súmula 168 do TRF.
  5. *Apelação da embargante parcialmente provida. Recurso da União e remessa oficial, tida por ocorrida, providos*" (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 960291 - Processo: 200403990269246/SP - Órgão Julgador: Terceira Turma - Data Da Decisão: 01/12/2004 - DJU:12/01/2005 Página: 428 - Relator(A) Juiz Márcio Moraes; d.u.).
- Razão assiste ao apelante, apenas, no que se refere à redução do percentual da multa moratória, neste caso, aplicada no percentual de 30%. Tal percentual foi reduzido para 20%, nos termos da lei 9.430/96, que se aplica retroativamente ao caso, conforme o artigo 106, II, "c", do CTN, segundo o entendimento pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça:

RESP 200300440563RESP - RECURSO ESPECIAL - 512913

JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

DJ DATA:06/11/2006 PG:00302

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN, que os efeitos de lei superveniente que prevê a redução de multa decorrente de débito tributário retroajam aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados. 2. Recurso improvido

Em face do exposto, com aplicação conjunta do artigo 557 "caput" e de seu parágrafo 1º,-A, dou parcial provimento à apelação, apenas para reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), mantida, no mais a sentença monocrática.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042837-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042837-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
PARTE AUTORA : V E F CARGAS AEREAS LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 99.00.00356-5 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela empresa V & F Cargas Aéreas Ltda., para declarar inexigível o título executivo, bem como a penhora efetivada e condenou a União Federal em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É o relatório. DECIDO.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

Compulsando-se os autos, constata-se que os débitos inscritos em Dívida Ativa (fls. 14/17) foram ajuizados indevidamente uma vez que, ao contrário do que alega a União que argumenta ter apurado o saldo devedor com base na declaração de rendimentos apresentado pela empresa, na forma da Lei Complementar 07/70, na verdade, foram estes apurados na forma dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 tomando-se como base de cálculo o seu faturamento (fls. 26) e não o imposto de renda devido (fls. 19/26), conforme a Lei Complementar 07/70.

Dessa forma, o ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*IMPREScindIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.*

*1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel.*

*Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do*

ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009)

No tocante à condenação no reembolso das despesas processuais, esta é devida em razão do disposto no art. 39, parágrafo único, da Lei 6830/80. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. Acórdão a quo segundo o qual, extinta a execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição da dívida ativa, após a apresentação de exceção de pré-executividade, deverá a exeqüente arcar com o pagamento dos ônus sucumbenciais, uma vez que o executado foi compelido a contratar advogado para representá-lo em juízo, fazendo jus ao ressarcimento de tais despesas.

3. O art. 26, da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80), estabelece que: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 609.091/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ 31/05/2004)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao reexame necessário.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051387-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : HOSPITAL SANTA ELISA LTDA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00023-3 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo embargante, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando-o em honorários fixados em R\$ 5.000,00.

Nas razões do recurso, em síntese, sustenta que desistiu dos embargos, por adesão ao REFIS, sendo que não deveria ser condenado ao pagamento de verba honorária, nos termos do precedentes que cita.

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Trata-se, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, que foram julgados improcedentes. Constata-se que, antes da prolação da sentença, o embargante já requereu a desistência do feito, por adesão ao REFIS.

Não cabe o pagamento de honorários advocatícios a favor da Fazenda Nacional, em sede de embargos de execução, em face do acréscimo previsto no DL 1.025/69.

Ainda que extintos os embargos, por adesão ao REFIS, também não deveria incidir a condenação do embargante em honorários advocatícios pelo mesmo móvito, ou seja, pela inclusão, no débito, do acréscimo previsto no DL 1.025/69. Tal entendimento já se encontra sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRESP 200700788080AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940508

RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN

DJE DATA:11/03/2009

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGOS DO DECRETO-LEI 1.025/1969. 1. Na execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, a Certidão da Dívida Ativa da União inclui o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/1969, que abrange os honorários advocatícios. Afasta-se, assim, nova condenação ao pagamento da verba honorária, quando o devedor desiste dos embargos à execução para fins de ingresso no REFIS. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido.

Configurada, pois, a hipótese prevista no artigo 557, parágrafo 1º-A do CPC, dou provimento ao recurso.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-21.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006963-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução por intempestividade.

Alega o apelante, em síntese, que as regras do Código de Processo Civil quanto às execuções fiscais somente são aplicáveis quando a Lei 6.830/80 for omissa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Fazenda Pública dispõe de 30 dias para interposição dos embargos à execução, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, iniciando-se a partir do primeiro dia útil subsequente à juntada do mandado de citação devidamente cumprido, na forma do art. 241 do mesmo diploma legal.

No caso sob apreciação, o mandado foi juntado em 18/04/2008 (fls. 15 -vº do apenso).

O prazo para interposição da ação teve início no dia útil subsequente (22/04/2008), afigurando-se intempestivos os embargos ofertados em 03/06/2008. Nesse sentido, seguem os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. 30 DIAS. LEI N.º 9.494/97. MP N.º 1.984-16/2000 E MP N.º 2.180-35/2001. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADAS NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTA PEÇA PROCESSUAL, ANTE SUA REJEIÇÃO LIMINAR. 1. A aplicação da regra de direito intertemporal, tempus regit actum, indica, in casu, que a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos, conforme se extrai do art. 730 do CPC, com a redação da MP n.º 1.984-16, de 06 de abril de 2000, que acresceu à Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B, de seguinte teor, dado pela MP n.º 2.180-35: "Art. 1.º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias" (Precedentes: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; e REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004). 2. A natureza processual dos embargos à execução, torna inequívoco que a estes não se estendem as prerrogativas processuais contidas no art. 188 do diploma processual civil vigente. 3. É que considerados os embargos como ação de cognição introduzida no organismo da execução uma vez que resulta de iniciativa do executado que os engendra, para opor-se ao processo executivo, ao título e ao crédito exequendo, submetem-se ao regime das demandas em geral, não se lhes*

aplicando o regime de contestação e, menos ainda, do recurso (Precedentes: REsp n.º 550.941/AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08/11/2004; e REsp n.º 237.132/PE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/03/2004). 4. Consequentemente, é inalterável e de 30 dias, da data da juntada aos autos do mandado, o prazo para a Fazenda Pública opor embargos. In casu, o mandado de citação da municipalidade foi anexado aos autos em 10/05/2001 e os embargos apresentados somente em 01/08/2001, o que os revela intempestivos. 5. A rejeição liminar dos embargos à execução obedece ao regime do indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem a análise do mérito. Neste caso, tudo se passa como se os embargos sequer tivessem sido interpostos, razão pela qual não configura violação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o fato de o magistrado não apreciar questões suscitadas em embargos liminarmente rejeitados. 6. Recurso Especial improvido.

(RESP 200500102848, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, 12/09/2005)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. INTEMPESTIVOS. REMESSA OFICIAL.** 1. Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, esta deve ser citada nos termos do art. 730, do CPC, tendo 30 (trinta) dias para opor seus embargos à execução. 2. Verificada a intempestividade dos embargos à execução, os mesmos devem ser rejeitados liminarmente, nos termos do art. 739, I, do CPC. 3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REO 200261000218349, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal ERIK GRAMSTRUP, 23/02/2005)

Por fim, esclareço que na execução contra a Fazenda Pública aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil e não a Lei 6.830/80, que trata de cobrança judicial da dívida ativa. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA AUTARQUIA. INAPLICAÇÃO DA LEI N. 6.830/80.**

- NA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA APLICAM-SE AS DISPOSIÇÕES DO ARTIGO 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NÃO A LEI N. 6.830/80, QUE TRATA DE COBRANÇA JUDICIAL DA DÍVIDA ATIVA.  
- RECURSO PROVIDO.

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - REsp 28883/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/1992, DJ 01/02/1993, p. 459)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017290-09.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.017290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00172900920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do Município de São Paulo/SP em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, reputando inexigíveis os valores cobrados a título de UPTU e taxa de limpeza e conservação. Honorários fixados em 10% valor da causa.

Alega o apelante, em síntese, a remissão das taxas de limpeza e conservação e o parcelamento dos créditos respectivos, de modo que sobre esse montante não pode incidir a verba honorária.

Adiante, aduz a regularidade da CDA, além da inaplicabilidade da imunidade recíproca em face dos bens que pertenciam à RFFSA na época em que ocorreu o fato gerador do IPTU.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA - explorava serviço público (art. 21, XII, "d", da Constituição Federal), incidindo, na espécie, a imunidade a recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88. Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."*

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ademais, a presença da União Federal no polo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.*

*I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.*

*II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.*

*III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.*

*IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.*

*V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.*

*VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".*

*VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.*

*VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.*

*IX - Apelação improvida."*

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, 6ª TURMA, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

De igual modo, a Taxa de Conservação e Limpeza de Logradouros Públicos carece de seus pressupostos indispensáveis, na medida em que não se está diante de serviço público específico e divisível (artigos 77, caput e 79, III, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido, seguem os precedentes do Supremo Tribunal de Federal e da Sexta Turma desta Corte:

*RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar. Serviços específicos e divisíveis. Base de cálculo. Área do imóvel. Constitucionalidade. Precedentes do STF. Agravo regimental provido. É constitucional a cobrança de Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar, desde que a natureza dos serviços prestados não coincida com serviços inespecíficos e indivisíveis, como a limpeza de logradouros públicos. (STF, 2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, RE 524045 AgR / SP - SÃO PAULO, DJ 08/09/09)*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ECT. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPTU. TAXA DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS E LIMPEZA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL. PRECEDENTES. 1.º A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 2. Na hipótese dos autos, a taxa de conservação de vias e logradouros públicos e limpeza pública é indevida, por não ter por objeto serviço público específico e divisível, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal. 3. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015; STF, AG. REG. no Agravo de Instrumento n.º 456186, Rel. Carlos Velloso, DJ. 23.04.04, p. 27; TRF-3, 6ª Turma, AC-1356405, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 31/08/2009. 4.º Agravo legal improvido. (APELREE 200003990019200, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 27/09/2010)

Diante da incerteza do título que aparelha a execução, não só por conta da inconstitucionalidade da mencionada taxa como também pela incidência da imunidade quanto ao IPTU, perde relevo a discussão em torno da remissão do crédito tributário para fins de sua exclusão no cálculo dos honorários advocatícios.

Isso porque o crédito tributário, antes de qualquer causa de exclusão ou suspensão, padecia de vícios que o tornavam nulo desde sua origem, sendo desinfluyente posterior remissão, já que, na época da propositura da ação, a exequente concorreu indevidamente para o ajuizamento da execução fiscal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-97.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.002624-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ANDREA CARNEIRO ALENCAR

ADVOGADO : ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a impetrante, advogada, o reconhecimento de seu direito ao livre exercício da profissão, para que possa protocolizar pedidos de *quaisquer espécies junto a quaisquer posto do INSS* (sic) e a autorização para *estar fazendo cargas de todos os processos findos quantos daqueles em andamentos* (sic) e, *em caso de descumprimento do prazo para resposta de tal Requerimento Administrativo pela Autarquia-Previdenciária, seja procedida a abertura de Sindicância para a apuração da responsabilidade pela mora administrativa; e Que em caso de negativa de protocolização, seja tal decisão a motivada expressamente, contendo a identificação da autoridade administrativa ou servidor autora da responsável, para que assim sena efetivada eventual responsabilização na esfera judiciária* (sic), sob o fundamento da configuração do crime previsto no art. 319 do Código Penal.

O r. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar e denegou a segurança. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante repisando os termos da inicial, requerendo a reforma do julgado com a condenação do juiz *a quo* pelo crime previsto no art. 319 do Código Penal e demais cominações legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso, tão-somente para que não sejam impostas restrições à quantidade de requerimentos por atendimento e ao prévio agendamento.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O pedido é juridicamente impossível quando de algum modo colide com regras superiores do ordenamento jurídico e, por isso, não comporta a possibilidade de apreciação da situação concreta apresentada pelo autor.

No caso em espécie, não há como se conhecer da inicial e do apelo, uma vez que os pedidos deduzidos pela impetrante são genéricos, desconexos, destituídos de sentido e fundamentação jurídica, requerendo providências estranhas ao ordenamento jurídico, tais como o protocolo de pedidos de *quaisquer espécies junto a quaisquer posto do INSS*, de cargas inespecíficas de processos, com determinação de ingerência condicional do provimento judicial, na ocorrência de eventuais questões na esteira Administrativa e a cominação de sanção de competência Penal no âmbito Cível. Nesse sentido, cito o precedente do C. STF, em Sessão Plenária:



**AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por conseqüência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.*

*II - Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(Recl AgR 722, relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 28/8/2008, DJ 26/9/2008)

Em arremate, nos dizeres de Cândido Dinamarco: *A tendência à universalização da tutela jurisdicional é refreada pela legítima conveniência de impedir a realização de processos sem a mínima condição de produzir resultado útil ou predestinados a resultados que contrariem regras fundamentais da Constituição Federal ou da própria lei.*

(Instituições de Direito Processual Civil, Vol. II, 3ª ed., p. 298)

Em face do exposto, julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV), restando prejudicada a apelação, razão pela qual, **nego-lhe seguimento** (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033693-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033693-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RUY COTRIN NETO e outro  
: DIONE SANTIAGO COTRIN  
ADVOGADO : ANTONIO CLARET SOARES  
No. ORIG. : 07.00.00025-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, excluindo os sócios do polo passivo da execução fiscal. Honorários fixados em 10% do valor da execução.

Alega o apelante, em síntese, a aplicação do art. 13 da Lei 8620/93, salientando que a responsabilidade dos sócios decorre do inadimplemento da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à responsabilidade dos sócios sobre os débitos em cobrança, saliento que o Supremo Tribunal Federal, no RE 562.276, pronunciou-se no sentido de que o art. 13 da Lei nº 8.620 /93 "*ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7.*" E continuou o raciocínio explicando que "*o art. 13 da Lei 8.620 /93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social". Desta forma, a responsabilidade solidária, face a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620 /93, deve observar o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.*

Assim, dispõe o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que "os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei".

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, a recorrida deixou de demonstrar a ocorrência dos atos acima mencionados, não se desincumbindo do ônus que lhe competia, diante da não inclusão do nome do sócio na CDA, sendo insuficiente para tal fim o mero inadimplemento da pessoa jurídica.

Dessa forma, resta configurada a ilegitimidade do sócio no polo passivo da execução fiscal, à mingua de prova, pela credora, de que este agiu com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma, respectivamente:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). 3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes. 4. Não se depreende do acórdão recorrido o necessário prequestionamento da tese jurídica aventada nas razões recursais (dissolução irregular da sociedade), deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida como requisito para a interposição do apelo nobre (art. 105, inc. III, da CR/88). Incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 5. Não é contraditória a aplicação da Súmula n. 211 do STJ e, também, não acolher a alegação de violação ao art. 535, inc. II, do CPC, quando não há no acórdão nenhum vício de omissão, contradição ou obscuridade a ensejar a sua correção. O julgador não está obrigado a decidir a lide a partir das normas que a parte entende aplicáveis ao caso. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201001347322, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 03/02/2011)*

*AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. 5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. 6. Quanto à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigne-se que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tao somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. 7. De rigor aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado no presente recurso. 8. Na ausência de comprovação de ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. 9. No presente caso não houve demonstração de tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, não se configurando presunção de dissolução irregular da sociedade. 10. Não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade*

*dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada. 11. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.(AI 200903000161203, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 12/08/2011)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029373-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029373-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GIVAN JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : THOMAS LIGHTING COML/ E INDL/ LTDA e outro  
: HERNANDO BORELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00213598920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, ao reconsiderar decisão proferida anteriormente, determinou a exclusão dos sócios Givan José dos Santos e Hernando Borelli do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Ofertada contraminuta pelo agravado Givan José dos Santos (fls. 154/163). Diante do retorno negativo dos avisos de recebimento destinados à intimação dos agravados Thomas Lighting Comercial e Industrial Ltda e Hernando Borelli, foi proferido o despacho de fls. 174 que determinou prosseguimento do recurso, porquanto tais agravados não possuem patrono constituído nos autos (fls. 175).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 57 dos autos de origem limita-se a informar que, em razão da alteração do endereço da empresa executada, foi procedida, em seu novo endereço, à intimação do representante legal Sr. Hernando Borelli acerca da penhora sobre o faturamento. Não há, contudo, indícios de paralisação das atividades empresarias de forma irregular a ensejar a responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

À luz dos argumentos ora expendidos, importante ressaltar que a aplicação das disposições da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça está adstrita à comprovação de indícios suficientes de encerramento irregular das atividades da empresa, não bastando, para esse fim, a mera alegação de irregularidade cadastral, conforme pretendido pela agravante. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251) EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006837-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006837-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : EMPRESA DE MINERACAO MANTOVANI LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR MAZARIN  
REPRESENTANTE : ADOLFO MANTOVANI JUNIOR e outro  
: AYRTON MANTOVANI JUNIOR  
ADVOGADO : MARCOS CESAR MAZARIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 08.00.00023-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da Empresa de Mineração Mantovani Ltda. em face da sentença que julgou improcedentes os seus embargos, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, sustenta a empresa embargante que a decisão merece reforma, alegando a falta de requisitos formais na Certidão de Dívida Ativa exigidos pelo art. 202, III, do Código Tributário Nacional, como o nome da devedora, o número do livro, a data de inscrição em Dívida Ativa, a maneira de calcular os juros, a natureza da dívida e a espécie do tributo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que o inconformismo da empresa embargante não procede, nos termos que passo a fundamentar.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade não pode prevalecer, uma vez que o título executivo apresenta os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito,

competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora etc), sendo válida e eficaz a Certidão de Dívida Ativa, com fundamento no art. 202 do Código Tributário Nacional e art. 2º, §5º, da Lei de Execução Fiscal, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Trata-se de crédito apurado por meio de auto de infração, notificado ao embargante em 2003, e por ele confessado de forma irretroatável e irrevogável em adesão ao parcelamento instituído pela Lei 10.522/2002 (fls. 13/20), pelo que não pode agora alegar que desconhece o débito em cobrança.

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"*

*(AC nº 2008.03.99.026301-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 de 14/10/2008)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"*

*(AC nº 2002.61.82.045883-0, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 de 25/11/2008)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007529-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007529-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : PLASTINCOLOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES MARQUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00812-1 1 Vr CAIEIRAS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de crédito tributário relativo ao IRPJ. Honorários advocatícios estabelecidos em 10% sobre o valor total do débito corrigido.

Em seu recurso, insurge-se a embargante contra a cumulação de correção monetária, juros de mora, multa de mora e encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1025/69. Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, porém, impende reconhecer a existência de erro material a macular a sentença.

De fato, toda a fundamentação do julgado (fls. 33) dirigiu-se no sentido da legitimidade da incidência do encargo de 20%, estabelecido pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1025/69. Houve, inclusive, expressa menção à Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, a indicar que o mencionado encargo é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Assim, incorreu a sentença em erro material quando, em seu dispositivo, contrariou a real intenção do Julgador, manifestada na fundamentação, determinando a incidência de honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito.

Equívoco material que deve ser corrigido, restabelecendo a incidência do encargo de 20%, consoante previsto no já citado decreto-Lei nº 1025/69.

Importante ressaltar que a correção, de ofício, do erro material, medida autorizada pelo art. 463, I, do Código de Processo Civil, não implica *reformatio in pejus*, tal como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. PEDIDO DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 463, 512, 515 E 535 DO CPC. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.**

1. Na hipótese dos autos, a sentença fixou o quantum em R\$ 600,00 (seiscentos reais) em favor da recorrida.

2. No julgamento da Apelação interposta pelo Distrito Federal, o Tribunal a quo, na fundamentação do voto, manifestou-se pela redução do valor para R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais); entretanto, negou provimento ao recurso.

3. Foram opostos Embargos de Declaração pelo Distrito Federal (recorrente), suscitando contradição entre os fundamentos do voto e seu dispositivo.

4. O Tribunal de origem entendeu ter havido erro material nas razões do voto quanto à redução dos honorários e ordenou sua correção, mantendo o dispositivo.

5. O TJDFT rejeitou os Embargos e determinou a exclusão do erro material apurado na fundamentação do acórdão, diante da existência de inexatidão material destoante do conteúdo decisório.

6. A rejeição dos Embargos resultou no restabelecimento do valor dos honorários ao patamar fixado na sentença (R\$ 600,00).

7. Segundo orientação do STJ, não se configura *reformatio in pejus*, quando a alteração do julgado se dá por reconhecimento de erro material.

8. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

9. Recurso Especial não provido.

(2ª Turma, REsp 1235563 / DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 16/09/2011)

Passa-se ao exame do recurso.

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito excutido, o questionamento não procede, pois cada um dos encargos possui natureza jurídica própria e finalidade específica. Assim, nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei 6830/80, não se pode cogitar de *bis in idem*.

A correção monetária constitui a simples recomposição do valor da moeda, sem implicar em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito excutido, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209 do mesmo Tribunal Federal de Recursos).

Vale consignar, por oportuno, que se encontra pacificado o cabimento do BTNF (Lei 7799/89), na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1989, posto não haver direito adquirido do contribuinte a determinado fator de atualização, devendo incidir, ao reverso, o indexador previsto em lei. Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OTN/BTNF. ÍNDICE OFICIAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual, na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, aplicam-se os indexadores oficiais OTN/BTNF, preconizados pelas Leis 7.730/89 e 7.799/89.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(1ª Seção, AgRg nos EREsp 108825 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 13/09/2011)

Os juros moratórios, por sua vez, objetivam compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Já a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado.

Perfeitamente viável, destarte, a cumulação dos encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, porquanto prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*Ementa - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (REsp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido. (RESP nº 297885 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 03/04/2001, DJ 11/06/2001).*

A multa moratória, questionada em virtude do percentual fixado (20%), não pode ser reputada ilegítima. Com efeito, o tributo não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional, como a prestação pecuniária compulsória instituída em lei, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito. Já a multa, por sua própria definição, é a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

O caráter punitivo do encargo é, justamente, o que autoriza sua fixação no percentual de 20%, não se verificando violação aos conceitos de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes ao princípio do devido processo legal em seu sentido material.

Importante consignar que não encontra aplicação no caso concreto o percentual de 2%, próprio das relações de consumo, na medida em que os autos versam relação jurídica tributária. Nesse diapasão, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 20, § 3º, do CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.298/96. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RESP 1.111.189/SP. ART. 543-C DO CPC.*

*1. O recorrente desenvolveu suas teses de impossibilidade de cumulação da multa com juros moratórios e correção monetária, e inadmissibilidade da aplicação dos juros de mora sobre o valor do débito atualizado como se fosse mero recurso ordinário, ignorando os requisitos de admissibilidade do apelo extremo, o que atrai, no recurso especial, a incidência da Súmula 284/STF.*

*2. Ausente o necessário prequestionamento a respeito do art. 20, § 3º do CPC, não se conhece do recurso, em face do óbice insculpido na Súmula 282/STF.*

*3. Na seara tributária, não é possível reduzir a multa ao percentual de 2% (dois por cento), porquanto estabelecidas em legislação pertinente às relações de consumo - Lei 9.298/96. Precedentes.*

*4. É legítima a aplicação da taxa Selic na cobrança dos créditos da Fazenda Pública Estadual, desde que exista lei estadual prevendo a observância dos mesmos critérios adotados pela Fazenda Nacional (REsp 1.111.189/SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção, DJe de 25.05.09).*

*5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(REsp 1164662 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 24/08/2010, DJ 08/09/2010)*

Idêntica é a posição do Supremo Tribunal Federal:

*IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE 239964, 1ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 09/05/2003)*

Por fim, tal como já assentado acima, perfeitamente válida a incidência do encargo de 20%, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1025/69, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser excluída da condenação a verba honorária de 10% sobre o valor do débito. Nessa linha, o julgado seguinte:

*PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELA UNIÃO. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. ORIENTAÇÃO ASSENTADA PELA 1ª SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

Posto isso, de ofício, corrijo o erro material verificado na sentença, para restabelecer a incidência do encargo de 20%, constante do Decreto-Lei nº 1025/69 e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013987-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013987-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : MAQUINAS AGRICOLAS JACTO S/A  
ADVOGADO : MARIA ELIZA ZAIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05.00.00108-5 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da Empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A embargante e da União Federal embargada em face da sentença que extinguiu os presentes embargos à execução, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e condenou a embargada em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, a empresa embargante pugna pela majoração dos honorários advocatícios a serem fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Por sua vez, a União Federal pugna pela reforma da sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões do executado, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Analisando as razões expendidas no apelo da União Federal, entendo que seu inconformismo é improcedente, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a empresa executada juntar cópias de documentos comprovando o ajuizamento de ação ordinária, por meio da qual pugnou pela inexistência de relação jurídica tributária que lhe obrigasse ao recolhimento de PIS, nos termos dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88.

Logo, o ajuizamento do executivo compeliu a empresa executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos indevidos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça:



"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.

II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.

III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."

(REsp n. 80257/SP, Primeira Seção, Ministro Adhemar Maciel, DJ 25.02.1998)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido.

(REsp 611.253/BA, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 14/06/2004)

Por fim, com relação ao valor da condenação, entende-se que deve ser fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção ao art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, e precedentes desta Turma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do executado para fixar o valor da condenação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e nego seguimento à apelação da União Federal.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013626-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013626-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : ONOFRE NAIDEG

ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00136265120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por ONOFRE NAIDEG e pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I e IV, do Código de Processo Civil, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 60.551,98), a serem pagos somente se, no prazo estabelecido pelo art. 12 da Lei nº 1.060/50, comprovar a ré a perda da condição de necessitado do autor, nos termos do §2º do art. 11 da referida lei.

Busca o primeiro apelante a reforma da sentença para que sejam revistas as tabelas do imposto de renda das pessoas físicas, nos períodos de 1995 a 2000, utilizando-se nas tabelas a mesma expressão monetária UFIR com base no IPCA - Especial, divulgada e convertida em reais, para apurar multa por atraso na entrega das declarações de ajuste anual e, nos demais períodos, os índices acumulados do IPCA, processando a declaração de ajuste anual exercício 1999 a 2010, com a norma judicializada, restituindo-lhe os valores pagos a mais acumulados com perdas e danos.

A União Federal pugna, em síntese, para que seja reconhecida a prescrição dos recolhimentos relativos a 05 (cinco) anos anteriores à propositura da presente demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A utilização de tabela expressa em reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica afronta ao conceito de renda previsto no inciso III do art. 153 da Constituição Federal e detalhado no inciso I do art. 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (Lei nº 9.250/95, art. 3º). Não há de cogitar-se, pois, de modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte.

Por outro lado, a correção da tabela progressiva do Imposto de Renda - Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência e em afronta ao princípio da separação dos poderes. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROTETELÁRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I- O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. Precedentes.*

*II- Recurso protelatório. Aplicação de multa.*

*III- Agravo regimental improvido.*

*(STF, AgR no RE 572664/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 08/09/2009, DJ 25/09/2009)*

*RECURSO. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto de renda de pessoa física. Correção da tabela progressiva anual. Lei nº 9.250/95. Ausência de previsão legal. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido.*

*Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.*

*(STF, AGREG no RE 424.629-5/DF, Rel. Ministro Cezar Peluso, Primeira Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 28/04/2006)*

*Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes.*

*(STF, AGREG no RE 415.322-0/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26/04/2005, DJ 26/04/2005)*

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES.**

*1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.*

*2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(STJ, RESP 616.334/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.11.2004, DJ 13.12.2004 p. 316)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la de acordo com a vontade do legislador.*

*2. Indexador legal adotado para atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.*

*3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.250, de 1995.*

*4. Precedentes da 1ª Turma.*

*5. Recurso especial não provido.*

*(STJ, RESP 510.831/GO, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.06.2003, DJ 08.09.2003 p. 244).*

Assim também tem se posicionado a Sexta Turma desta Corte:

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TABELA PROGRESSIVA DE INCIDÊNCIA - LIMITES DE DEDUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.**

*A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal. Precedentes jurisprudenciais.  
(AC 2000.61.00.021140-1, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, julgado em 07/02/2007)*

Diante da improcedência do pedido, fica prejudicada a análise da prescrição, mantendo-se a sentença quanto à condenação da verba honorária.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO às apelações, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-53.2010.4.03.6113/SP  
2010.61.13.003878-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : A P M DE FREITAS CALCADOS LTDA -ME e outro  
: ANGELA PULICANO MOREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00038785320104036113 2 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

Cuida-se apelação, interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de crédito tributário. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado da execução.

Em seu recurso, alegam as embargantes, preliminarmente, o cerceamento de defesa, tendo em vista a não juntada aos autos do procedimento administrativo, nem do demonstrativo de débito com a amortização dos valores já pagos em razão de adesão ao parcelamento. No mérito recursal, batem-se pela ilegitimidade passiva da embargante ÂNGELA PULICANO MOREIRA DE FREITAS, bem como pela prescrição do débito.

Com contrarrazões, nas quais a União confirma a ocorrência superveniente do parcelamento do débito, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as próprias embargantes, de forma expressa, confessaram em suas razões de apelação a adesão a Programa de Parcelamento (arts. 334, II e 348, ambos do Código de Processo Civil).

A União, em suas contrarrazões ao apelo, confirmou a assertiva.

Vale frisar que tal adesão foi superveniente à oposição dos presentes embargos à execução fiscal.

Ora, a opção pelo PAEX, instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, importa confissão irrevogável e irretratável de todos os débitos porventura existentes em nome da pessoa jurídica, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada. É causa, outrossim, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Já não subsiste, portanto, legítimo interesse na discussão acerca do título que embasa a execução fiscal, pelo que, deve se dar a extinção dos presentes embargos, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Impende notar, neste passo, que a execução fiscal não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na CDA, ficando, isto sim, suspensa até o adimplemento integral do débito. Esse o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão irrevogável e irretratável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de*

*interesse processual na manutenção dos embargos à execução. 2. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal. 3. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. A adesão ao REFIS e o consequente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ. (6ª Turma, AC 97.03.058528-0, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 29/09/09)*

Também o Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201001198992, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/09/10)**

Relevante deixar claro que fica prejudicada, inclusive, a questão referente à alegada ilegitimidade passiva da Sra ÂNGELA PULICANO MOREIRA DE FREITAS, para figurar no polo passivo do processo executivo, seja por conta da adesão ao parcelamento, seja, também, pelo fato de a cobrança estar sendo movida em face de firma individual, havendo, destarte, identidade entre empresa e pessoa física da empresária, a atrair a responsabilidade ilimitada desta pelos débitos daquela. Nesse diapasão, a ementa abaixo, do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

- 1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.*
- 2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.*
- 3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.*
- 4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.*
- 5. Recurso Especial provido. (1ª Turma, REsp 507317 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 08/09/2003)*

No que tange aos honorários advocatícios, a questão já se encontra pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não serem devidos honorários de advogado somente nas hipóteses de restabelecimento da opção pelo parcelamento ou reinclusão em outros parcelamentos. Nos demais casos, como inclusão do sujeito passivo no programa de parcelamento, é devida a verba honorária, à míngua de previsão legal isentiva. Nesse diapasão, a ementa abaixo:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - REFIS. INCLUSÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido." (AgRgEDclEDclREEDclAgRgREsp nº 1.009.559/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, in DJe 8/3/2010). 2. Não há dispensa dos honorários advocatícios em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco, quando se visa à "adesão da empresa ao programa do Refis", nos termos da Lei nº 11.941/2009. 3. Agravo regimental improvido. (ARDREsp 1128942, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07/05/10).**

Fica mantida, portanto, a verba honorária estabelecida pela sentença.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-23.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.007430-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : LIAO DAI LON  
ADVOGADO : CHRISTIANE BIMBATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00074302320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LIAO DAI LON em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente a pretensão do impetrante e denegou a segurança, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Sustenta o apelante, em síntese, que os valores pagos a título de ajuda de custo, denominada de gratificação especial, tem natureza indenizatória, não devendo haver incidência de imposto de renda.

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se, em seu parecer, pelo provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento em sentido favorável à tese do apelante, a qual, inclusive, encontra respaldo na legislação sobre a matéria.

Com efeito, o art. 6º, II e XX, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

.....

*II - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho;*

.....

*XX - ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.*

No caso em exame, o apelante é engenheiro contratado pela Ford Motor Company Brasil Ltda. e, por meio de adendo ao seu contrato de trabalho foi acordada com a empresa empregadora a transferência de seu local de trabalho para outro município (fls. 12 e 19/23). Em razão dessa transferência, recebeu o equivalente a 7 (sete) salários nominais, a título de gratificação especial destinada ao custeio de todas as despesas envolvidas na mudança do domicílio.

Assim, o pagamento referente à "ajuda de custo", muito embora tenha sido denominado como gratificação especial (paga por liberalidade do empregador), tem caráter indenizatório, pois o seu objetivo é ressarcir o empregado pelos gastos com locomoção, transporte, despesas de mudança, instalação de nova residência, entre outras despesas decorrentes da alteração de seu local de trabalho.

Essa questão encontra-se pacificada até mesmo perante o fisco, que reconheceu a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a este título, por meio da Instrução Normativa nº 15/01 da Secretaria da Receita Federal (art. 5º):

*"Art. 5º Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:*

(...)

*III-Ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiário e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte."*

Neste mesmo sentido tem sido as decisões do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante se verifica da leitura das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS - POSSIBILIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA DE OFENSA À SÚMULA 7/STJ - IMPOSTO DE RENDA - AJUDA DE CUSTO A PARLAMENTAR - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial entende perfeitamente possível, na via do apelo especial, que o STJ, partindo dos fatos delimitados na sentença e no acórdão do Tribunal a quo, atribua nova qualificação e conclusão jurídica diversa daquela feita pela instância de origem, sem infringência à Súmula 7/STJ. 2. Os valores recebidos por parlamentares a título de ajuda de custo não constituem fato gerador do imposto de renda (aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN)), por ter natureza jurídica indenizatória. Precedentes do STJ. 3. Agravos regimentais não providos.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP 200902192307, Rel. Ministra ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 04/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO. TRANSFERÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a incidência do Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de "ajuda de custo" depende da real natureza jurídica da parcela, de forma que, se indenizatória, não se aplicará o tributo, porquanto não caracterizado o acréscimo patrimonial. 2. Agravo Regimental não provido.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP 200901232304, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 11/12/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DIÁRIAS DE LOCOMOÇÃO E AJUDA DE CUSTO - DIREITO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - INVALIDADE PROCESSUAL - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Na origem discute-se a possibilidade de incidência do imposto sobre a renda em quantia recebida por determinação judicial, via precatório, que reconheceu o direito do recorrido a diárias de locomoção e ajuda de custo pela mudança de localidade. 2. A Corte de origem rechaçou a alegação de que a parte não discriminou as parcelas que possuem natureza indenizatória, carecendo a inicial da documentação necessária à promoção da demanda, mantendo a validade do processo para prover a pretensão repetitória. 3. A existência de prova do indébito é matéria de mérito, o que inviabiliza sua apreciação pela ótica de pressuposto de constituição e validade do processo. 4. Fixada a premissa de que os créditos são oriundos de despesas com diárias de locomoção e ajuda de custo para mudança de localidade, inviável a incidência do imposto sobre a renda, diante de isenção expressa no art. 6º, II e XX, da Lei 7.713/88. 5. Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte, não provido.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 200800311787, Rel. Ministra ELIANA CALMON, - SEGUNDA TURMA, data do julgamento 04/11/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO. DESPESAS DECORRENTES DA TRANSFERÊNCIA DO LOCAL DE TRABALHO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de ajuda de custo depende da análise da real natureza jurídica dessas parcelas (indenizatória ou remuneratória), conforme o caso concreto. 2. Na hipótese sub judice, trata-se de verba paga ao impetrante a título de ajuda de custo pela empregadora para cobertura das despesas geradas pela transferência para a nova localidade, evidenciando-se, portanto, o caráter indenizatório de tal parcela. 3. O fato de a empregadora arcar também com as despesas de desmontagem, embalagem, carga, transporte, descarga e montagem de móveis e demais pertences, incluindo transporte de veículos do empregado, assim como as despesas de passagens, refeições e aluguel de veículo por determinado período, não retira a natureza indenizatória dos valores recebidos a título de ajuda de custo. 4. Igualmente, não desnatura o caráter reparatório da parcela recebida a obrigatoriedade de devolução dos valores à empregadora pelo empregado, de forma proporcional, na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, antes de decorrido o prazo de 36 (trinta e seis) meses após a transferência, conforme consta do procedimento nº RH-RB-006 relativo à transferência de empregados elaborado pela empresa empregadora. 5. Precedentes desta E. Corte. 6. Apelação provida.(TRF - 3ª REGIÃO - AMS 200561140045570, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, data do julgamento 01/09/2011)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - "AJUDA DE CUSTO" - MUDANÇA DE UNIDADE PARA OUTRO MUNICÍPIO - NÃO INCIDÊNCIA - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PREVISÃO LEGAL. I - A verba denominada "ajuda de custo" não deve sofrer a incidência do imposto de renda em razão do previsto no artigo 5º da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 15/01. Precedentes desta 3ª Turma. II - Tal vantagem tem por objetivo ressarcir despesas que o empregado se vê obrigado decorrente da mudança permanente de domicílio, em razão da modificação da sede de trabalho. III - Os gastos com locomoção, transporte, bem como aqueles incluídos com as despesas de mudança, necessários para a instalação de nova residência, representam uma perda ao empregado que é compensado com o recebimento pela empregadora da verba denominada "ajuda de custo". IV - Caráter indenizatório da "ajuda de custo", vez que não adere ao salário e só existe em razão da ocorrência da mudança de município com a finalidade de compensar as perdas dela decorrentes. V - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida improvidas.(TRF - 3ª REGIÃO - AMS 200961140067170, Rel. Des. Federal CECILIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, data do julgamento 31/05/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para, reformando a sentença de fls. 42, conceder a segurança para o fim de determinar a não incidência de imposto de renda sobre a verba "ajuda de custo" paga em razão da mudança do local de trabalho do empregado para outro município. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.  
Nino Toldo  
Juiz Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014959-83.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.014959-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : GALLO E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARINILDA GALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00149598320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, embargos à execução fiscal, tendo em vista a inexistência de garantia.

Em seu recurso, alega o embargante, preliminarmente, cerceamento de defesa no âmbito administrativo; prescrição e decadência do crédito tributário. No mérito, aduz ter ocorrido cerceamento de defesa na própria execução e o cabimento, na espécie, da exceção de pré-executividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

As questões discutidas nos autos não são novas, existindo jurisprudência dominante a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre salientar que as questões denominadas pelo embargante de "preliminares", quais sejam, cerceamento de defesa na esfera administrativa, prescrição e decadência do crédito tributário, na verdade, dizem respeito ao próprio mérito destes embargos à execução fiscal, tornando inviável juridicamente sua apreciação neste momento.

No que tange ao mérito da apelação, tem-se que a sentença não incorreu em cerceamento de defesa.

De fato, assim dispõe o art. 16, § 1º, da Lei 6830/80:

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora.*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Se é certo que a jurisprudência abrandou o rigor da exigência legal, para admitir o processamento dos embargos à execução fiscal nos casos de insuficiência da garantia, desde que o devedor não disponha de bens livres e desembaraçados para o respectivo reforço (art. 15, II, da Lei 6830/80), igualmente correto é que se manteve firme no sentido de que a pura e simples ausência de garantia importa em inadmissibilidade da ação de conhecimento incidental. Confirma-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PARCIAL - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS 40 E 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR - INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ.**

*1. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.*

*2. Hipótese que se difere da ausência de garantia do juízo.*

*3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, de que inexistente garantia do juízo, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 995706 / CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 01/09/2008)*

Pois bem, na hipótese sob apreciação, regularmente intimado a regularizar a garantia do juízo executivo, indicando outros bens passíveis de penhora (fls. 146), quedou-se inerte o embargante.

Desta forma, ausente condição de procedibilidade específica dos embargos à execução, correta a sentença que os extinguiu sem resolução do mérito. No mesmo diapasão, ementa proveniente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DA SEGURANÇA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUMULA 282 E 356 DO STF. 1. Revela-se inadmissível o conhecimento dos embargos à execução, cujo juízo não foi garantido por nenhum meio em direito admitido (art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80). 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do efeito suspensivo a ser proferido no processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. 3. Assentado o aresto recorrido que "Não são admissíveis embargos do executado, sem a garantida da execução (§ 1º, art. 16 da lei 8.630/80). Processo extinto sem julgamento do mérito" baseou-se em fato objetivo insindicável pelo E. STJ (Súmula 07). 4. Deveras, é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada." (Súmula 282/STF) 5. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STJ) 6. Recurso especial não conhecido. (RESP 200600223990, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ23/08/2007)*

Consigne-se, por fim, que não merece ser conhecida a alegação do embargante, de que é cabível na espécie a exceção de pré-executividade.

Deveras, o fato insofismável é que a parte apelante elegeu a via impugnativa dos embargos à execução (fls. 02), de sorte que deveria observar os pressupostos de cabimento desta modalidade de ação cognitiva.

Não lhe é lícito, a esta altura do procedimento, pretender alterar a via processual anteriormente eleita, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003810-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003810-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO DE CAMPOS e outro  
: LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : WALDEMAR MARTINS FERREIRA NETO  
ADVOGADO : DANNYEL SPRINGER MOLLINET e outro  
PARTE RE' : JOSE ANTONIO SIMIONATO  
ADVOGADO : EMILIO MARQUES DA SILVA  
PARTE RE' : GRANDE ABC SERVICO DE ASSISTENCIA A SAUDE S/C LTDA e outro  
: ALVARO FRANCISCO COUTINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018420420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO AURÉLIO DE CAMPOS E OUTRO em face de decisão da 2ª Vara Federal de Santo André/SP que determinou a penhora de ativos financeiros em nome dos agravantes. Sustentam os recorrentes que a medida possui caráter excepcional, além do mais tem curso perante este Tribunal agravo de instrumento que tem por objeto a determinação ou não de inclusão dos agravantes no polo passivo da ação. Contraminuta a fls.698/711.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.



O agravo de instrumento sob nº2009. 03.00.041797-0, interposto pela União Federal, foi julgado monocraticamente por este Tribunal, nos termos do art. 557 do CPC, tendo sido confirmada a legitimidade dos recorrentes em figurarem no polo passivo da ação de execução - DJ de 27/06/2011.

Por outro lado, após a entrada em vigência da Lei nº 11.386/2006, a penhora sobre dinheiro possui caráter preferencial ainda que existam outros bens penhoráveis.

Nesse sentido, o seguinte precedente deste Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 11.386/06. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC - RECURSO DESPROVIDO. 1. O acórdão, proferido anteriormente pela Turma, refletiu exegese vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes eventualmente outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, não se aplicando, ao caso, o artigo 185-A do CTN, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira. Ademais, não pode a execução fiscal sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, assentada em evidente interesse público. 2. A jurisprudência superior encontra-se consolidada de tal forma, que motivou a devolução dos autos à Turma para reconsideração do julgado anteriormente proferido, tendo a decisão agravada nada mais feito do que adequar a solução do caso concreto à orientação firme e consagrada do Superior Tribunal de Justiça, prejudicando, portanto, a alegação de que se haveria de promover o esgotamento das tentativas de localização de outros bens antes de realizar-se o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de valores financeiros. 3. Agravo inominado desprovido." (AI nº335584, 3ª Turma, Desembargador Federal Carlos Muta, DJF:13/05/2011).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008548-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outro  
: FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTO  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022469420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Tendo em vista a reconsideração da decisão agravada pelo MM. Juízo *a quo*, no tocante à suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão nos autos originários (fls. 458/460), esclareça a Agravante se persiste o interesse no julgamento do agravo legal de fls. 465/468.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009352-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009352-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
: ANDREA DA ROCHA SALVIATTI  
SUCEDIDO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 04.00.00079-4 A Vr SUZANO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 929/931, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011567-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011567-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DATH TRANSPORTES E DISTRIBUICAO FISICA LTDA e outros  
: JOSE RAIMUNDO RODRIGUES  
: DOMINGAS LEMOS BEZERRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00527411319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não há comprovação de alguma das hipóteses autorizadoras da responsabilização tributária pessoal, previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Não ofertada contraminuta pelas agravadas Domingas Lemos Bezerra e Dath Transportes e Distribuição Física Ltda (certidões de fls. 98 e 106). Diante do retorno negativo do aviso de recebimento destinado à intimação do agravado José Raimundo Rodrigues, o despacho de fls. 107 determinou o prosseguimento do feito, porquanto referido recorrido ainda não foi citado e não possui advogado constituído nos autos

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça (fls. 50), a empresa executada teria encerrado suas atividades no local, sem deixar bens.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária. Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. *O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

2. *Recurso especial provido.*

(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

1. *Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

2. *A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

3. *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

4. *Recurso especial conhecido em parte e provido.*

(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)

Contudo, constata-se que, na hipótese, a citação da pessoa jurídica ocorreu em 26/05/2000 (fls. 26), ensejando a interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. Por seu turno, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal foi requerida somente em 19/04/2010 (fls. 69/77), ou seja, depois de transcorridos quase dez anos da citação da empresa executada.

Destarte, com base nas disposições do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente, eis que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o pedido de citação dos sócios. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. *"A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.*

2. *Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag nº 1308057/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 26/10/2010)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.**

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento. (EDcl no AgrRg no Ag nº 1272920/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 18/10/2010)

Portanto, a inclusão requerida pela agravante não merece prosperar, haja vista a ocorrência da prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012367-51.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.012367-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BABY MAC COM/ DE MAQUINAS PARA PRODUTOS DESCARTAVEIS e outros  
: PAULA FERNANDA SIQUEIRA  
: CAMILA CRISTIANE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00485917620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em preliminar, a regularidade da certidão de intimação da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do retorno negativo dos avisos de recebimento destinados à intimação das agravadas para oferecimento de contraminuta, foi proferido o despacho de fls. 93 que determinou o prosseguimento do recurso, porquanto tais agravadas ainda não foram citadas nos autos de origem e não possuem patrono constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da sociedade executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

No caso vertente, constata-se que a empresa executada teve sua falência regularmente decretada em 23/06/2010, conforme registro perante a Junta Comercial, datado de 12/08/2010 (fls. 67).

Nesse sentido, vislumbra-se que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Logo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios co-responsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não se constata no caso dos autos. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

**TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.**

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1062182/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. SÓCIO S. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÚMULAS 7 E 83/STJ. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR.**

1. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).

2. A questão relativa ao art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi analisada pelo Tribunal a quo sob ótica essencialmente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

3. Inexistindo prova de que houve dissolução irregular da empresa, ou de que o representante da sociedade agiu com excesso de mandato ou infringiu lei ou o contrato social, não há que se direcionar para ele a execução.

4. A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 767383/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 25/08/2006)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.**

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01.

2. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

5. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 6. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.

7. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREE 1537502, TRF3 - 6ª Turma, Des. Rel. Consuelo Yoshida, DJF 18/10/2010).

Dessa forma, por não estar comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013048-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ E TRANSPORTE DE MADEIRA CEFLA LTDA -EPP e outros  
: CELENA APARECIDA FERRARI AUDI  
: GERALDO PEREIRA LUCIO  
: VALDINEI LUCIANO DE LIMA  
: JANAINA AVILA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00002-9 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Itapira/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da executada, restam presentes os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional a autorizar a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução fiscal.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Há comprovação nos autos de indícios de dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls.57 v, a executada encontra-se com suas atividades paralisadas, não possuindo nenhum bem, o que autoriza o redirecionamento da demanda executiva em face dos sócios indicados a fls. 60 dos autos, tudo nos termos do art. 135, *caput* e inciso III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."*

*(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que os sócios relacionados a fls.60 deste recurso sejam incluídos no polo passivo da ação de execução fiscal.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013864-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : H A F A COM/ E IND/ DE ARTEFATOS DE FERRO LTDA e outros  
: PAULO EDUARDO FALCO  
: WALTER FERREIRA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00787143320004036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão do espólio de Arnaldo Falco no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que, havendo a dissolução irregular da executada, restam presentes os requisitos dos arts. 135 e 131, III, do Código Tributário Nacional a autorizar a inclusão do espólio no polo passivo da execução fiscal.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Há comprovação nos autos da dissolução irregular da sociedade, eis que, conforme certidão do oficial de justiça a fls.110, a executada não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, autorizando o redirecionamento da demanda executiva em face do espólio de Arnaldo Falco, tudo nos termos dos arts. 135, *caput*, III e 131, III, do CTN. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."*

(AGA nº 1113154, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 05/05/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE.*

*1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.*

*2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada.*

*3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986).*

*4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002).*

*5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas.*

*6. Recurso especial desprovido."*

(REsp nº877359/PR, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, DJE:12/05/2008).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que o espólio de Arnaldo Falco seja incluído no polo passivo da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015187-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015187-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA e outro  
: METALPO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL VICENTE D AURIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061623920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista que foi proferida sentença pelo Juízo de origem, conforme informação de fls. 450/453, o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015247-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.015247-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro  
AGRAVADO : FLORISVALDO SABINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019246820114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa dos autos para uma das Varas do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP, local do domicílio do executado, a teor do art. 578 do Código de Processo Civil e do art. 15, I, da Lei nº 5.010/66.

Sustenta tratar-se de determinação de competência relativa, em razão do domicílio do réu (competência territorial), a qual não pode ocorrer de ofício, mas em razão do interesse das partes, a quem caberia questioná-la pelas vias próprias. Informações prestadas pelo Juízo da causa.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No caso presente, o Juízo *a quo* declinou da competência e determinou a redistribuição do processo.

No entanto, na esteira de precedentes do STJ, "O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil", mas, "por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada *ex officio* pelo Juízo" (Resp 1116005).

Tal entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

A propósito, são os precedentes da 2ª Seção desta Corte:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado.*



2. *Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de argüição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo.*
3. *Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa.*
4. *Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.*
5. *Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004.*
6. *Conflito procedente. (CC n.º 2009.03.00.007080-5, j. 02/06/09, DJF 24/07/09, Relatora para Acórdão Des. Fed. Consuelo Yoshida)*
- "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. UNIÃO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 15 DA LEI 5.010/66 c/c ART. 109, § 3.º DA CARTA POLÍTICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INADMISSIBILIDADE DE SEU RECONHECIMENTO "EX OFFICIO". SÚMULA 33 DO S.T.J. PRECEDENTES.**
1. *Compete ao juiz de direito processar e julgar execuções fiscais da União e autarquias federais propostas em face dos devedores domiciliados nas comarcas onde não houver vara da Justiça Federal "ex vi" do art. 15 da Lei 5.010/66 c/c art. 109, § 3.º da Carta de 88.*
2. *A incompetência relativa é de ser argüida via de exceção, nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil. Impossibilidade de reconhecimento "ex officio". Súmula 33 do STJ.*
3. *Conflito procedente para reconhecer a competência do Juízo Suscitado (Juízo de Direito da Vara da Comarca de Taquarituba/SP). (CC n.º 2006.03.00.105676-1, j. 21/08/07, DJU14/09/07, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016497-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.016497-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MINI MERCADO TRES MOSQUETEIROS LTDA -ME e outros  
: EMERSON GILMAR SITTA  
: KARIN VERONICA DOS REIS  
: CELSO AMARAL DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320039120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos agravados Emerson Gilmar Sitta, Karin Verônica dos Reis e Celso Amaral de Almeida no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Salienta que responsabilidade dos sócios Emerson Gilmar Sitta, Karin Verônica dos Reis e Celso Amaral de Almeida, os quais exerciam efetivos poderes de gerência, conforme se extrai da ficha cadastral da JUCESP, devendo ser responsabilizados tanto os sócios da época do fato gerador do tributo não pago que saíram antes de sua dissolução irregular, como aqueles que assumiram esta condição em momento posterior.

Ofertada contraminuta pelo agravado Celso Amaral de Almeida (fls. 126/128). Não ofertada contraminuta pelo agravado Emerson Gilmar Sitta (fls. 129). Diante do retorno negativo do aviso de recebimento destinado à intimação dos agravados Mini Mercado Três Mosqueteiros Ltda-ME e Karin Verônica dos Reis, foi proferido o despacho de fls.

136 que determinou o prosseguimento do recurso, porquanto tais agravados não foram citados e não possuem patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade executada, eis que, conforme diligência realizada pelo Oficial de Justiça, a empresa não foi localizada em seu endereço, sendo seu atual paradeiro desconhecido (fls. 93).

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)*

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2010)*

No caso em tela, verifica-se que a agravante requer a inclusão no polo passivo dos agravados Emerson Gilmar Sitta, Karin Verônica dos Reis e Celso Amaral de Almeida, por considerar sua responsabilidade relativamente aos fatos geradores da obrigação tributária ocorridos no período de 05/1993 a 01/1997.

No tocante ao agravado Emerson Gilmar Sitta, verifica-se que sua participação no quadro societário, no cargo de sócio, com poderes para assinar pela empresa, ocorreu desde a constituição da empresa executada até 18/08/1995, ocasião em que há registro de sua retirada (fls. 104/105). Deve, portanto, ser reconhecida sua responsabilidade parcial, a teor do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 05/1993 a 08/1995.

Quanto à sócia Karin Verônica dos Reis, observa-se que sua admissão no cargo de sócio-gerente, com poderes para assinar pela empresa, ocorreu em 18/08/1995, ou seja, em período posterior à parte dos débitos em cobrança.

A esse respeito, importa considerar que, ao assumir a direção da sociedade, referida sócia tinha ciência das dívidas tributárias contraídas anteriormente à sua gestão, não podendo, portanto, esquivar-se de sua responsabilidade pelos débitos em cobrança. Os fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações pela sócia Karin Verônica dos Reis, à luz das disposições do art. 133 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS ATUAIS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES PELAS DÍVIDAS JÁ EXISTENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1. Efetivamente, a responsabilidade solidária em casos como o tratado nos presentes autos é prevista expressamente no artigo 13 da Lei 8.620/93.

2. Aliás, a instituição da solidariedade passiva (que é a que interessa no âmbito do Direito Tributário) através do referido art. 13, encontra fundamento de validade no artigo 124, II, do CTN.

3. Assim, não há óbice a que a lei estabeleça essa solidariedade, ainda mais que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária.

4. Tratando-se de sociedade limitada cujos sócios existentes à época dos fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações por outros, sendo que a empresa passou a ser dirigida por estes, a responsabilidade pelas dívidas já existentes passou a caber-lhes. Inteligência do artigo 133 do CTN. 5. Agravo de instrumento provido.

(AG nº 200703000915353, TRF3 - 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, DJ

Por fim, não merece prosperar a inclusão do agravado Celso Amaral de Almeida, uma vez que a ficha cadastral da JUCESP de fls. 104/105 não comprova que referido recorrido tenha, em algum momento, integrado o quadro societário, fato este que se confirma pelas alegações tecidas pelo agravado em sede de contraminuta.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios Karin Verônica dos Reis e Emerson Gilmar Sitta no polo passivo da execução fiscal, limitando-se, quanto a este último, a responsabilidade tributária pelos fatos geradores ocorridos até 08/1995.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017306-74.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017306-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE CAMPO GRANDE E REGIAO  
ADVOGADO : LARISSA MORAIS CANTERO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014523919984036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que determinou à agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, o cumprimento do despacho para regularizar o recolhimento das custas relacionadas ao recurso interposto.

A agravada, ora embargante, assevera, em síntese, não ser admissível regularizar o recolhimento das custas processuais.

**DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão *a quo* a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (*In* "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...] (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Por seu turno, sobre a concessão de oportunidade para o recolhimento das custas processuais, assim decidiu este Tribunal:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CUSTAS. RECOLHIMENTO. INSTITUIÇÃO NÃO OFICIAL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE NOVO PRAZO. RECURSO IMPROVIDO**

**1 - O mero equívoco com relação à instituição oficial para o recolhimento das custas para a interposição de recurso não configura hipótese de deserção. Ao contrário, deve ser oportunizado prazo para novo recolhimento.**

**2 - Outra situação, esta sim de deserção, ocorre quando a parte, sem recolher o tributo no momento da interposição do recurso, justifica sua conduta alegando a ausência de agência bancária oficial no Município. Contudo, não é esse o caso dos autos.**

**3 - No caso presente, apesar do equívoco quanto à instituição financeira, o agravado recolheu o tributo no momento da interposição do agravo de instrumento.**

**4 - Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)**

(AI 201003000389460; Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR; PRIMEIRA TURMA; DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 199)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018524-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096431020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débitos fiscais, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 287, deixou a agravante de juntar cópia integral da decisão impugnada. Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

*"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.*

*I. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.*

*2. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.**

*I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.*

*II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.*

*III. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.**

*I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.*

*II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.*

*III. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).*

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

*"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.*

*1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*(...)*

*3. Nego provimento ao agravo regimental".*

*(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)*

*"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.*

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)*

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020705-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.020705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ACOS VIC LTDA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109751220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 240/241 dos autos originários (fls. 278/279 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visa suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto das compensações realizadas nos autos dos Processos Administrativos nºs 13804.008.913/2002-31 e 13804.0009.344/2002-41, com a declaração de homologação da compensação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 287/288).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *o mero ajuizamento de demanda na qual se discute a validade do débito não tem a eficácia de suspender sua exigibilidade.*

*Além disso, assinalo que, se fosse deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ele produziria o efeito prático de permitir que a autora fizesse a compensação de afirmados créditos tributários por meio de decisão liminar.*

*Tal dispositivo ai de encontro do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, na redação da Lei Complementar nº 104, de 10.01.2001, que dispõe ser "vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*Vale dizer, antes do trânsito em julgado a compensação não pode ser realizada, de modo que não cabe deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para garantir o direito á compensação.*

*De outro lado, não é fundado, mas artificial, o risco de dano de difícil reparação afirmado pela autora. A fim de não sofrer danos decorrentes da compensação, basta que a autora aguarde o final deste processo e o trânsito em julgado do julgamento final para, se procedente o pedido, realizar a compensação.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021663-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.021663-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COTELE COM/ DE TECIDOS E CONFECOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332670720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que é necessária a certificação por oficial de justiça do não funcionamento da empresa, como indício de dissolução irregular da executada, para subsidiar pedido de redirecionamento da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 91/92).

Determinada a intimação da empresa agravada COTELE COMÉRCIO DE TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento retornou sem cumprimento, tendo, contudo, o despacho de fls. 100 determinado o prosseguimento do recurso, porquanto referida agravada não foi citada nos autos de origem e não possui advogado constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, da análise dos autos, que há indícios de que a empresa executada pode ter sido dissolvida irregularmente, já que as tentativas de citação, pelo correio, no endereço então conhecido, restaram infrutíferas.

Assim, aplicável o disposto no artigo 224 do CPC, à medida que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor.

Nesse sentido, Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."*

Outrossim, a leitura combinada dos artigos. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Ademais, para que seja possível o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita Federal, em atenção ao disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, é violar a lei, cerceando o seu direito constitucional ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República), e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República). Nesse sentido, os seguintes precedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.**

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 55. Houve tentativa de citação no endereço de seu representante legal, que também restou infrutífera (fls. 66); além disso, de acordo com o documento acostado às fls. 58 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000092736, TRF3, JUIZA CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA, 26/07/2010)

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CORREIO INFRUTÍFERA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . CABIMENTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.**

1. Restando frustrada a tentativa de citação pelo Correio, impositiva a expedição do mandado de citação por oficial de justiça e, somente na hipótese de restar frustrada tal tentativa, é que poderá ser deferida a citação editalícia, em assunção à gradação consignada no artigo 8º da LEF.

2. A citação por edital tem lugar na execução fiscal somente quando presentes as hipóteses do art. 231, do CPC, quais sejam, quando desconhecido ou incerto o réu, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar e nos casos expressos em lei a exemplo do arresto previsto na LEF, art. 7º, III, ou seja, mister se faz o esgotamento de todas as vias citatórias, conforme gradação prevista no art. 8º da LEF, para só depois, utilizar-se da citação por edital, eis que não se trata de mera liberalidade da exequente, sendo necessário ter motivo justificável para expedição da citação editalícia, o que ainda não ocorreu no caso dos autos.

3. Necessário resguardar á exequente o direito de requerer a citação editalícia no momento processual adequado.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(AG 200603000039720, TRF3, JUIZ MANOEL ALVARES - QUARTA TURMA, 29/11/2006)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº**

**414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é**

*cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."*

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021728-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021728-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HEMA CONSULTORES S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257444620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP que indeferiu requerimento da exequente de citação da empresa executada por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que é necessária a certificação por oficial de justiça do não funcionamento da empresa, como indício de dissolução irregular da executada, para subsidiar pedido de redirecionamento da execução fiscal. O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 95/96).

Determinada a intimação da empresa agravada HEMA CONSULTORES S/C LTDA. ME para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento retornou sem cumprimento, tendo, contudo, o despacho de fls. 104 determinado o prosseguimento do recurso, porquanto referida agravada não foi citada nos autos de origem e não possui advogado constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se, da análise dos autos, que há indícios de que a empresa executada pode ter sido dissolvida irregularmente, já que as tentativas de citação, pelo correio, no endereço então conhecido, restaram infrutíferas.

Assim, aplicável o disposto no artigo 224 do CPC, à medida que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor.

Nesse sentido, Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades."*

Outrossim, a leitura combinada dos artigos. 222 e 224 do Código de Processo Civil permite inferir que a citação por oficial de justiça, embora não seja a regra no sistema processual civil em vigor, é facultada ao autor da demanda e cabível quando frustrada a citação pelo correio, por constituir direito da exequente esgotar todos os meios de citação da pessoa jurídica.

Ademais, para que seja possível o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios, necessário que haja prévia certidão de oficial de justiça atestando a inexistência de atividades da pessoa jurídica junto ao endereço constante dos dados da Receita Federal, em atenção ao disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Logo, obstar que a exequente proceda à tentativa de citação por meio de oficial de justiça, no intuito de certificar a existência ou não da executada, é violar a lei, cerceando o seu direito constitucional ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República), e à ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República). Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA . POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 55. Houve tentativa de citação no endereço de seu representante legal, que também restou infrutífera (fls. 66); além disso, de acordo com o documento acostado às fls. 58 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. A agravante pleiteou, então, a expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, por meio de oficial de justiça, pedido esse que foi indeferido.*



2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI 201003000092736, TRF3, JUIZA CONSUELO YOSHIDA - SEXTA TURMA, 26/07/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR CORREIO INFRUTÍFERA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Restando frustrada a tentativa de citação pelo Correio, impositiva a expedição do mandado de citação por oficial de justiça e, somente na hipótese de restar frustrada tal tentativa, é que poderá ser deferida a citação editalícia, em assunção à gradação consignada no artigo 8º da LEF.

2. A citação por edital tem lugar na execução fiscal somente quando presentes as hipóteses do art. 231, do CPC, quais sejam, quando desconhecido ou incerto o réu, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar e nos casos expressos em lei a exemplo do arresto previsto na LEF, art. 7º, III, ou seja, mister se faz o esgotamento de todas as vias citatórias, conforme gradação prevista no art. 8º da LEF, para só depois, utilizar-se da citação por edital, eis que não se trata de mera liberalidade da exeqüente, sendo necessário ter motivo justificável para expedição da citação editalícia, o que ainda não ocorreu no caso dos autos.

3. Necessário resguardar á exeqüente o direito de requerer a citação editalícia no momento processual adequado.

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(AG 200603000039720, TRF3, JUIZ MANOEL ALVARES - QUARTA TURMA, 29/11/2006)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para autorizar a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022725-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022725-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LANCHES ROSA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00084195820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal. Alega a agravante, em síntese, que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal, conforme atestado por Oficial de Justiça, o que caracteriza sua dissolução irregular a ensejar a responsabilização pessoal e solidária de seus sócios, a teor das disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional e entendimento da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Determinada a intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento. O despacho de fls. 99 determinou o prosseguimento do recurso, porquanto referida recorrida ainda não foi citada nos autos de origem e não tem advogado constituído.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade executada teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 72), a empresa não foi localizada no endereço indicado na CDA, sendo desconhecido seu atual paradeiro.

Assim, diante dos indícios de paralisação das atividades da empresa de forma irregular, está configurada hipótese a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, autorizando, deste modo, a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Com efeito, a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da empresa, quando esta deixar de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido.*

*(RESP nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)*

**TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(RESP nº 1144514/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 28/06/2010)*

Por fim, verifica-se que a agravante pleiteia a inclusão no polo passivo dos sócios José Gilmar Filgueiras e Adelgundes Veiga Ferraz, os quais, de acordo com as informações constantes da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 82/84), ocupam o cargo de sócio, com poderes para assinar pela empresa. Para esse fim, constata-se que os fatos geradores da obrigação tributária referem-se aos períodos de 08/1994 a 01/2000, tendo a admissão dos sócios em questão, no quadro societário da empresa agravada, ocorrido em 22/08/1996, ou seja, em período posterior à parte dos débitos em cobrança.

A esse respeito, importa considerar que, além da responsabilidade pelos fatos geradores contemporâneos à sua gestão, os sócios supramencionados também são responsáveis pelos fatos geradores anteriores a 22/08/1996, os quais foram sucedidos em direitos e obrigações por tais sócios, à luz das disposições do art. 133 do Código Tributário Nacional. Isso porque, ao assumir a direção da sociedade, referidos sócios tinham ciência das dívidas tributárias contraídas anteriormente à sua gestão, não podendo, portanto, esquivar-se de sua responsabilidade pelos débitos em cobrança. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU A INCLUSÃO DOS ATUAIS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES PELAS DÍVIDAS JÁ EXISTENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*1. Efetivamente, a responsabilidade solidária em casos como o tratado nos presentes autos é prevista expressamente no artigo 13 da Lei 8.620/93.*

2. Aliás, a instituição da solidariedade passiva (que é a que interessa no âmbito do Direito Tributário) através do referido art. 13, encontra fundamento de validade no artigo 124, II, do CTN.
  3. Assim, não há óbice a que a lei estabeleça essa solidariedade, ainda mais que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária.
  4. Tratando-se de sociedade limitada cujos sócios existentes à época dos fatos geradores foram sucedidos em direitos e obrigações por outros, sendo que a empresa passou a ser dirigida por estes, a responsabilidade pelas dívidas já existentes passou a caber-lhes. Inteligência do artigo 133 do CTN.
  5. Agravo de instrumento provido.
- (AG nº 200703000915353, TRF3 - 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJ

Afigura-se, portanto, preenchido requisito para responsabilização de tais sócios por todos os débitos em cobrança, a teor do disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão dos sócios-gerentes José Gilmar Filgueiras e Adelgundes Veiga Ferraz no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022735-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.022735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SHIFT COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00362357320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de embargos de declaração, manteve decisão anterior de indeferimento do pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, a dissolução irregular da empresa executada, diante o encerramento de suas atividades sem as formalidades legais exigidas, o que autoriza o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, conforme entendimento endossado pela Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do retorno negativo do aviso de recebimento destinado à intimação da empresa agravada para oferecimento de contraminuta, foi proferido o despacho de fls. 102 que determinou o prosseguimento do recurso, porquanto referida agravada ainda não foi citada e não possui advogado constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No que tange à responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, o art. 135, III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade, a que alude o supramencionado diploma tributário e a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração nesse sentido, uma vez que o fundamento utilizado pela agravante para o pedido de redirecionamento consiste na mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento (fls. 63), a qual não é suficiente à configuração da dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

**EXECUÇÃO FISCAL - DEVOUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086791/SP, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, STJ - 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26.05.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.

II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.

III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, TRF3 - 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, DJF em 24/03/2009)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022922-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022922-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILVIO NELSON GEVAERD e outro  
: SILMARA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO COUSSIRAT JÚNIOR e outro  
PARTE RE' : JANGADA IND/ ATACADISTA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00265098520044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade apresentada por Silvio

Nelson Gevaerd e Silmara de Oliveira Gevaerd, determinando a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros de órgãos fiscais, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a reinclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimidado, os Agravados apresentaram contraminuta (fls. 281/295).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, no que tange a alegação de necessidade de condenação da Agravante ao pagamento de honorários advocatícios, apresentado em sede de contraminuta (fls. 281/295), observo já ter sido apreciada pela decisão agravada, e não impugnada pelos Excipientes, de modo que há de ser reconhecida a preclusão temporal, restando prejudicada a sua apreciação nesta sede recursal.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, verifico que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica, por via postal (fls. 34 e 42), a pedido da Exequente os sócios da sociedade executada foram incluídos no polo passivo da lide (fl. 58).

Citados por Edital e após a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (fls. 208), Silvio Nelson Gevaerd e Silmara de Oliveira Gevaerd apresentaram exceção de pré-executividade (fls. 218/239), a qual foi acolhida parcialmente, pela decisão de fls. 266/269 e 274/275, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral, expedida pela JUCESP (fls. 49/52), embora Silvio Nelson Gevaerd gerenciasse a sociedade desde a sua constituição em 06.06.86 e Silmara de Oliveira Gevaerd a partir de 07.12.2000, não constando registro de seu desligamento até a data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais - 25.03.02, convém observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que não há notícia de qualquer tentativa de sua localização por meio do Oficial de Justiça, no último endereço informado àquele órgão, ou seja, Av. José Joaquim Seara, 107, sala 03, Vila São Domingos, São Paulo/SP (fl. 52).

Cumpra ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.***

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.*

*2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.*

*3. Recurso Especial provido."*

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu )

Além disso, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade. Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais pessoas a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica. Nessa linha, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

**4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

**6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

**7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

**3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

**4. Não tendo a exeqüente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comuniquem-se o MM. Juízo a quo.

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023430-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.023430-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : RICARDO RACHED MICELLI e outros  
: EDUARDO FAVERO  
: FUGIO YAMANISHI  
ADVOGADO : THIAGO CHOEFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00283492420014030399 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

#### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO RACHED MICELLI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de aplicação de juros em relação aos valores depositados juntos com a Caixa Econômica Federal.

Sustenta, em síntese, que o depósito judicial realizado ocorreu em 11 de dezembro de 1996. Nessa época, já vigorava a Lei 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau.

Argumenta que a Caixa Econômica Federal age de má-fé, ao utilizar legislação revogada para correção de depósito judicial. Sem mencionais que a partir do ano 1998, disponibilizou-se o Decreto 2.850 de 1998, que disciplina a Lei n. 9.703/1998, nos quais os depósitos deveriam ser atualizados através da taxa SELIC.

Requer que seja dado provimento ao presente recurso.

#### Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integram o instrumento as cópias do pedido formulado à fl. 208, dos autos originários, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025873-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANTIN S/A IND/ METALURGICA massa falida  
REPRESENTANTE : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : WALTER JOSE STOLF e outros  
: HERMENEGILDO SANTIN  
: IRENE LIMONGE BROGGIO  
: WALTER STOLF FILHO  
: SERGIO CALDARO  
: HELIO BOARETTO  
: JULIETA SANSAN SANTIN  
: HELENA STOLF DIAS  
: WILSON FLORINDO SANTIN  
: ANTONIO JOSE SINHORETTI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00021067220074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento dos sócios indicados na inicial, por entender como regular a dissolução da pessoa jurídica em face de sua falência.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada, uma vez que não se trata de redirecionamento da execução aos sócios, mas de co-responsabilidade por infração à lei, tendo em vista que os nomes dos sócios constam na CDA e seus nomes são mencionados expressamente nos respectivos processos administrativos, de modo que o Juízo monocrático não poderia negar certeza, liquidez e exigibilidade ao título de crédito extrajudicial.

Salienta que a responsabilidade dos Agravados pelos débitos em execução possui fundamento de validade não só no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, mas decorre também dos arts. 43 e 44, da Lei n. 9.430/96., pois que o débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - e ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a manutenção dos sócios indicados na inicial, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-los para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, observo que, ao contrário do alegado pela Agravante, os nomes dos sócios não constam na CDA (fls. 64/84), nem tampouco no procedimento administrativo que a gerou (fls. 22/57), de modo que não há que se falar em co-responsabilidade e em violação ao art. 204, do Código Tributário Nacional, sendo que, *in casu*, embora o Juízo monocrático tratou a questão como redirecionamento, na verdade indeferiu a inicial da execução em relação aos sócios



por ilegitimidade passiva dos mesmos, por entender que a extinção da pessoa jurídica mediante processo falimentar não autoriza a integração à lixeira dos seus administradores, exceto em casos de comprovado comportamento fraudulento. Com efeito, a adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.
2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.
3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.
4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

**"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN.**

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AC 1528323, Des. Fed Mairan Maia, j. em 25.08.11, DJF 3 CJ em 01.09.11, p.2171).

Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRRF - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal entendimento, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.
2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lixeira foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

9. Recurso especial improvido.

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025934-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025934-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: HEBERT LIMA ARAUJO  
: PEDRO INNOCENTE ISAAC  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087067520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela União Federal visando à reforma de decisão proferida pela 2ª Vara de Piracicaba/SP que, em execução fiscal, indeferiu pedido de substituição de garantia.

Em sua resposta, afirma a agravada - COSAN S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO - que a União não cumpriu o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, razão pela qual pede que seja negado seguimento a este recurso.

É o relatório. Decido.

Examinando os autos, constata-se que a recorrente - União Federal, não se desincumbiu do cumprimento do determinado no art. 526 do Código de Processo Civil, porquanto não requereu, no prazo de 03 (três) dias, a juntada aos

autos de origem, de cópia do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, bem como dos documentos que o instruíram.

Por outro lado, o agravado, comprovou o alegado por meio da juntada de extrato processual do feito, bem como das petições protocolizadas. Além disso, em complementação, apresentou cópia de certidão lavrada pelo Diretor da respectiva Secretaria (fls. 246, 247 e 255 deste agravo).

Portanto, deve ser negado seguimento ao recurso, porquanto embora interposto em 30/08/2011 (fls. 02) até a data da lavratura da certidão pela respectiva Vara (em 14/09/2011) não havia sido cumprida a norma do art. 526 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"QUESTÃO DE ORDEM - DESCUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPP - INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO*

*1. A petição do agravo de instrumento deve ser instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada.*

*2. O descumprimento do disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, desde que arguido e provado pelo agravado, importa na inadmissibilidade do agravo.*

*3. Questão de ordem acolhida. Negado provimento ao agravo. Embargos de declaração prejudicados."*

*(Agravo de Instrumento nº 200703000321143, Sexta Turma, Relator: Juiz Federal Miguel Di Piero, 20/07/2009)*

Posto isso, **nego seguimento a este recurso** com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, combinado com o disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Comunique-se.

Int.

Decorrido o prazo para a interposição de eventual recurso, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026291-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026291-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : PL ALIMENTACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 10.00.00623-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PL Alimentação Ltda - EPP em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Cravinhos/SP que, ao acolher pleito formulado pela agravada, determinou a penhora de ativos financeiros da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada, que se limitou a acolher a recusa da exequente quanto aos bens oferecidos à penhora pelo executado, sem a necessária fundamentação. Sustenta a viabilidade das debêntures da Cia. Vale do Rio Doce ofertadas para garantia do juízo, a teor do disposto no art. 11 da Lei nº 6.830/80, devendo ser reformada a decisão de bloqueio de seus ativos financeiros, ao argumento de que se trata de medida extrema, que não possui caráter absoluto, conforme se extrai das disposições da Súmula 417 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 620 do Código de Processo Civil.

Ofertada contraminuta pela União Federal (fls. 389/393).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. No tocante à utilização do bloqueio de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, importa ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi na Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio*

eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é

superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema bacenjud) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Na hipótese, verifica-se que, ao deferir o pedido de bloqueio BACENJUD formulado pela agravada, houve o acolhimento pela Vara de origem da recusa feita pela exequente quanto às debêntures nomeadas pela empresa executada. A esse respeito, importa considerar que a recusa foi feita de forma fundamentada pela exequente, em razão da existência de dúvidas quanto à liquidez dos títulos ofertados e das dificuldades quanto à sua alienação judicial (fls. 163).

Desse modo, embora a constrição de bens deva ser feita de modo menos gravoso para o devedor, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, sua realização deve dar-se no interesse do credor, ex vi do artigo 612 do citado diploma, haja vista sua finalidade de satisfação do crédito exequendo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a exequente não está obrigada a aceitar a penhora de debêntures emitidas pela Companhia do Vale do Rio Doce, em afronta ao rol taxativo do artigo 11 da LEF, in verbis:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.**

1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.  
2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.  
3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.

4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 201001297447, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 16/11/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA.**

1. Trata-se de execução fiscal em que houve recusa pela Fazenda Pública de nomeação à penhora de debêntures da Eletrobrás.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as debêntures da Eletrobrás podem ser nomeadas à penhora por serem títulos de crédito e, portanto, passíveis de garantia de execução fiscal, ao contrário dos títulos ao portador.

3. Na espécie, o Tribunal regional acatou a recusa da Fazenda Pública ao fundamento de que o título é de difícil alienação, sem cotação na bolsa de valores e de liquidez incerta, o que torna compreensível a recusa das debêntures oferecidas para penhora.

4. Esse entendimento segue a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que os referidos títulos são dotados de baixa liquidez, apesar de existir cotação em bolsa de valores, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp 1041794/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/4/2009.

5. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001956419, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 11/02/2011)

Portanto, em consonância com a orientação jurisprudencial supracitada, a decisão agravada deve ser mantida, considerando-se, especialmente, que sua prolação ocorreu depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026513-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00252724520064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CALTHERM SISTEMAS DE AQUECIMENTO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, julgou prejudicada a análise da opção pelo pagamento à vista do débito executado, nos moldes da Lei n. 11.941/09, tendo em vista o não preenchimento do requisito previsto no art. 7º, da mencionada lei, qual seja, a efetivação da opção até o dia 30.11.09, oportunidade em que determinou a continuidade dos depósitos referentes à penhora sobre o faturamento (fls. 505/506).

Sustenta, em síntese, o preenchimento do requisito previsto no aludido dispositivo, na medida em que efetuou a opção pelo pagamento à vista no dia 30.11.09, mediante petição enviada via *fac-simile*, tendo protocolizado a petição original no dia 01.12.09.

Argumenta fazer jus aos benefícios concedidos pela mencionada lei.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a suspensão da penhora sobre o faturamento, bem como a conversão em renda do valor necessário ao pagamento da dívida, após a aplicação dos descontos previstos para o pagamento à vista e autorize o levantamento do valor remanescente pela Agravante e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 519/520).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, assiste razão à Agravante.

Consoante o disposto no art. 7º, da Lei n. 11.941/09, publicada em 28.05.09, "a opção pelo pagamento à vista ou pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Lei deverá ser efetivada até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei".

Nesse contexto, a opção pelo pagamento à vista ou pelo parcelamento dos débitos deveria ser exercida até o dia 30.11.09.

Aliás o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente tal data como o termo final para o exercício da opção, na cota lançada à fl. 486, dos autos originários (fl. 505).

Equívocou-se, no entanto, o Procurador da Fazenda ao afirmar na aludida cota que a opção da Executada, ora Agravante, foi efetivada somente em 01/12/09, conforme fl. 414/416, dos autos originários (fls. 431/433), manifestação acolhida pelo MM. Juízo *a quo*, como fundamento da decisão agravada.

Contudo, observo que a petição de fl. 414/416, protocolada em 01.12.09, corresponde, na verdade, ao original da petição encaminhada via *fac-simile* e registrada pelo protocolo da Justiça Federal, no dia 30.11.09 (fls. 426/428, correspondente às fls. 409/411, dos autos originários).

Destaco que, nos moldes da Lei n. 9.800/99, as partes podem utilizar-se do *fac-simile*, para a prática de atos processuais por escrito, devendo apresentar o original no prazo de 05 dias, prazo esse observado no caso dos autos originários.

Nesse sentido, registro o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. AUSÊNCIA DOS ORIGINAIS. ÔNUS DA PARTE. IRREGULARIDADE FORMAL.**

1. A teor do disposto na Lei nº 9.800/99, as partes poderão utilizar o sistema de transmissão de dados e imagens tipo *fac-simile*, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita, devendo a apresentação dos originais ocorrer no prazo de 5 (cinco) dias, tal como previsto no art. 2º da referida legislação, sob pena de não conhecimento.

2. Agravo regimental não conhecido".

(STJ - 6ª T., AGA 1281148, Rel. Ministro Og Fernandes, j. e, 16.12.10, DJE 01.02.11).

Nesse contexto, de rigor o reconhecimento de que a Agravante exerceu a opção pelo pagamento à vista no prazo estipulado no art. 7º, da Lei n. 11.941/09.

De outro lado, cabe ao MM. Juízo *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição, a análise acerca do pedido de conversão em renda para pagamento à vista do débito executado nos moldes da mencionada lei e levantamento do saldo remanescente formulado pela Executada nos autos originários.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente, para determinar a análise do pedido formulado via *fac simile* às fls. 409/411, dos autos originários, porquanto observado o prazo previsto no art. 7º, da Lei n. 11.941/09, bem como para determinar a suspensão da penhora sobre o faturamento da empresa Executada até que tal pedido seja analisado nos autos originários. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026550-27.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 AGRAVADO : CONCEICAO NUNES FERREIRA  
 ADVOGADO : CLAUDIA ELISA FRAGA NUNES FERREIRA  
 PARTE RE' : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
 No. ORIG. : 96.00.00008-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Pereira Barreto/SP que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em face do sócio da executada.

Requer a recorrente a reforma da decisão.

Não apresentada contraminuta pela agravada (certidão de fls.416).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A ação de execução tem por objeto a cobrança do PIS, tendo sido ajuizada em 16/09/1996.

Por sua vez, a citação por edital da executada ocorreu em 29/08/97 (fls. 117). Consta dos autos que a executada teria aderido a pedido de parcelamento, tendo sido excluída do mesmo na data de 26/05/2005 (fls.351).

Como a União Federal requereu o redirecionamento da ação em face do sócio no ano de 2007 (fls.348), tendo se verificado a citação em 05/12/2008 (fls.375), não se há falar em prescrição, levando-se em conta o disposto no art. 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o pedido de parcelamento importa no reconhecimento do crédito da União, interrompendo a fluência do prazo prescricional. Desse modo, deve ser afastada a prescrição intercorrente, pois, entre a data da exclusão da empresa do parcelamento e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio e sua citação não decorreram mais de cinco anos.

Nesse sentido, seguem precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.*

*1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

*2. No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).*

*3. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(RESP nº 762935, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE:17/12/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao*



preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (Resp nº 1095687, 2ª Turma, Ministro Castro Meira, DJE:08/10/2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. 1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário. 2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente. 3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN. 4. No caso vertente, a análise dos autos revela que, após a citação da empresa executada, a mesma ingressou com pedido de parcelamento dos débitos, primeiro o PAES e depois PAEX, os quais perduraram até 02/09/2006 (PAES) e aproximadamente de 10/07/2008 a 23/12/2010 (PAEX), praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 5. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada. 7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau. 8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância. 9. Agravo de instrumento parcialmente provido." (AI nº 442746, 6ª Turma, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF:15/09/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para afastar o decreto de prescrição intercorrente em face do sócio da empresa executada, bem como a condenação da agravante no pagamento de honorários de advogado. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026675-92.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CIA ITAU DE CAPITALIZACAO e outro

FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022469420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIA. ITAÚ DE CAPITALIZAÇÃO e FAI - FINANCEIRA AMERICANAS ITAÚ S.A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação anulatória, reconsiderou, em parte, a decisão de fls. 352/353, no tocante à suspensão da exigibilidade dos débitos em discussão, mediante apresentação de carta de fiança bancária, mantendo-a apenas em relação à determinação de expedição de certidão de regularidade fiscal em razão de tal garantia, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de suspensão da exigibilidade do débito mediante oferecimento de carta de fiança. Saliencia que a situação em questão assemelha-se aos casos em que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o oferecimento de carta de fiança como caução em ação cautelar, antes da propositura da execução fiscal, a fim de possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Assevera a urgência na concessão da medida a fim de afastar os efeitos nefastos da decisão agravada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que as cartas de fiança oferecidas pelos Agravantes suspenda a exigibilidade dos créditos tributários de PIS e COFINS, inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.6.10.062859-16 e 80.7.10.016122-58, objeto do processo administrativo n. 16327.000717/2010-9), bem como do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 16327.001453/2010-91 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Em que pesem os argumentos do Agravante, o oferecimento de fiança bancária não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Observe que o art. 151, do Código Tributário Nacional estabelece as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, dentre as quais não se encontra a apresentação de carta de fiança bancária.

Com efeito, entendo que o mencionado dispositivo contempla um rol taxativo, de maneira que não pode ser aceita outra forma de garantia para a suspensão da exigibilidade.

Ademais, a carta de fiança, ainda que prestada em valor equivalente ao montante integral do débito, não possui as mesmas características do depósito em dinheiro.

Tal entendimento foi adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1156668, assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.**

**1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO,**

**AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)**

**2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento."**

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)**

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original).

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

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

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp 1156668, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 10.12.10, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026960-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO BARBOSA BENTIVEGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00033397120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a suspensão imediata da inscrição da Autora no CADIN e no SIAF a fim de possibilitar à mesma o recebimento dos repasses federais.

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 30.09.11, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o

pedido da parte impetrante e concedeu a segurança pleiteada, julgando o feito com resolução do mérito no art. 269, I do Código de Processo Civil.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.*

*Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027129-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027129-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : SEVERINO JOSE NASCIMENTO JUNIOR  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VANDERLEI D ANGELO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00172101120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Severino José Nascimento Junior em face decisão do Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de expedição de mandado de entrega de bem arrematado em leilão independentemente de quaisquer ônus.

Sustenta o agravante, em síntese, que no dia 31 de maio deste ano arrematou os bens penhorados descritos no respectivo auto acostado ao feito de origem (fls. 38/39). No entanto, o Banco Itaú S/A expediu ofício ao Juízo de origem para esclarecer que em relação ao veículo "utilitário Hyundai Santafé GLS V6..." havia um saldo devedor no valor de R\$18.050,45, razão pela qual o arrematante pleiteou ao Juízo a expedição do mandado de entrega do bem, argumentando que a dívida deveria ser cobrada do executado.

Alega o recorrente que a decisão judicial afronta a "Resolução nº 31 de 14/08/2009, no seu artigo 12...", porquanto a arrematação extinguiria quaisquer ônus eventualmente incidente sobre o bem.

Pede a concessão do efeito suspensivo para seja suspensa a emissão de mandado de entrega dos bens arrematados, até o julgamento final deste recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise provisória, não diviso os requisitos para concessão do efeito suspensivo, previsto no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, o edital de leilão era claro quanto à existência de ônus sobre o bem arrematado. Nesse sentido, dispunha em seu item 2.3: *"não obstante os ônus especificados quando da descrição dos lotes correspondentes aos bens objeto do presente Edital, é de responsabilidade dos interessados a verificação quanto à existência de eventuais pendências junto aos órgãos públicos encarregados do registro da propriedade dos bens levados à hasta pública, assim como os recolhimentos de impostos e taxas porventura cobrados para seu registro, bem como aquele incidente em caso de transmissão de propriedade (ITBI)"*

Portanto, antes mesmo da realização da hasta pública, o agravante tinha conhecimento dos ônus que indiciam sobre o bem, conforme constava do Edital.

Portanto, em um exame provisório, não há verossimilhança nas alegações.

Finalmente, no tocante a Resolução nº 331, do Conselho Nacional de Trânsito, diz respeito à hasta pública dos veículos retidos, removidos e apreendidos, a qualquer título, por Órgãos e Entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, conforme o disposto no artigo 328 do Código de Trânsito Brasileiro, ou seja, não se aplica ao caso concreto, objeto deste agravo.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027485-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027485-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE MARILIA  
ADVOGADO : FRANCIS HENRIQUE THABET e outro  
AGRAVADO : DOMINGOS OLEA AGUIAR FILHO espolio e outros  
: MARILIA DE CARVALHO OLEA  
: MARIA ELISA DE CARVALHO OLEA OLIVEIRA  
: MARIA ISABEL CARVALHO OLEA DA COSTA  
: RITA DE CASSIA DE CARVALHO OLEA DA COSTA  
: MARIA SILVIA DE CARVALHO OLEA BARREIROS  
: DOMINGOS OLEA AGUILAR NETO  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO MARQUES RODRIGUES e outros  
: FRANCOIS REGIS GUILLAUMON  
: ANTONIO ROBERTO MARCONATO  
: HELENO GUAL NABAO  
: JOSE JURANDIR GIMENEZ MARINI  
: LEOMAR TOTTI  
: JORGE SHIMABUKURO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013742220064036111 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de reforço de penhora.

Sustenta, em síntese, que, em se tratando de execução fiscal, em qualquer fase do processo, mesmo oposto embargos à execução, deverá ser deferida à Fazenda Pública o reforço de penhora quando devidamente demonstrado a sua insuficiência ou ineficácia, conforme previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80.

Alega que o imóvel penhorado tem valor insuficiente para garantir o débito exequendo e, além disso, é objeto de constrição de outra execução fiscal, sendo demonstrado, assim, a necessidade do reforço de penhora.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, integra o instrumento apenas cópia parcial do requerimento de reforço de penhora, formulado no autos originários, faltando cópia do verso de fl. 28, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, especialmente para conhecer as especificidades do pedido dirigido ao Juízo *a quo*.

Outrossim, tal pedido é mencionado apenas genericamente no presente recurso, de modo que não é possível entender a pretensão da Agravante.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

**1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.**

**2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.**

**3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.**

**4. Agravo regimental não-provido."**

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08)

(destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027513-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027513-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA massa falida
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00057396620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO	
<b>Vistos.</b>	

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **ANTONIO DOS SANTOS CIGARRO, JOSÉ MANUEL COREIA CIGARRO, MANUEL GRILLO CORREIA BOTELHO, MANUEL CORREIA BOTELHO, PIRES ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A e PIRES ADMINISTRAÇÃO, PLANEJAMENTO E PARTICIPAÇÕES S/A** e como parte R - **PIRES SERVIÇOS DE SEGURANÇA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão dos sócios apontados no polo passivo da execução, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas e por entender como regular a dissolução da pessoa jurídica em face de sua falência.

Sustenta, em síntese, que parte do débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar a inclusão dos sócios indicados na inicial, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não integram o polo passivo da lide, deixo de intimá-los para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 99), expediu-se mandado de penhora de bens, todavia a diligência não teve sucesso, pois tratava-se de escritório do síndico da massa falida (fls. 53/54).

Na sequência, a Exequente informou a decretação de falência da Executada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo/SP, nos autos n. 100.06.147254-4, e a adoção de providências cabíveis perante o Juízo falimentar (fl. 59).

Posteriormente, requereu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, ante a dificuldade de satisfação do crédito tributário (fls. 64/66), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fl.96, objeto do presente recurso.

Sem razão a Agravante.

Com efeito, a adoção de tal medida exige a comprovação de que os administradores agiram com excesso de mandato ou infringência à lei ou contrato social, ou tenham participado de eventual dissolução irregular da empresa, o que não foi devidamente demonstrado, porquanto a instauração de processo falimentar constitui modalidade de encerramento regular da sociedade.

Seguindo a mesma orientação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

#### **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO.**

1. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª T., RESP - 697115, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 02.06.05, DJ 27.06.05, p. 337).

#### **"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN.**

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução .

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AC 1528323, Des. Fed Mairan Maia, j. em 25.08.11, DJF 3 CJ em 01.09.11, p.2171).



Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica- IRRF - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal entendimento, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

1. *Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

2. *O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.*

3. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

4. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

5. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

6. *O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

7. *A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.*

8. *Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

9. *Recurso especial improvido.*

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027638-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027638-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : CONFORTO REDE COML/ DE COLCHOES LTDA  
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154207320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONFORTO REDE COML/ DE COLCHÕES LTDA em face da decisão da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para inclusão de dívida proveniente do PAEX no parcelamento instituído pela Lei n. 11.41/09.

Alega a empresa agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque tem direito a parcelar seus débitos provenientes do PAEX rescindido em 180 (cento e oitenta) vezes, com base no art. 1º da Lei n. 11.941/09, e não em 96 (noventa e seis) parcelas como deferido pela autoridade indicada como coatora, uma vez que há não disposição expressa no art. 3º da referida lei vedando tal possibilidade.

Aduz, ainda, que não se aplica à hipótese o disposto no art. 9º, II, §§ 3º e 5º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, mas sim seu §4º, porque o PAEX não estava ativo, vez que fora rescindido, e porque, embora tivesse débitos remanescentes tanto do PAEX quanto de parcelamento ordinário, tais dívidas foram consolidadas em modalidades distintas de parcelamento, sendo objeto da presente discussão apenas os débitos do PAEX.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o reparcelamento de sua dívida proveniente do PAEX (MP n. 303/2006), em 180 (cento e oitenta) parcelas, nos termos do art. 1º da Lei n. 11.41/2009.

E, seja suspensa a exigência do adimplemento das parcelas vincendas, cuja dívida foi consolidada em 96 (noventa e seis) parcelas, suspendendo a exigibilidade do respectivo crédito tributário com base no art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, até final julgamento do *mandamus*.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, considerando que a decisão agravada é suscetível de causar à parte dano grave de difícil reparação. Todavia, não diviso os requisitos à antecipação pleiteada, nos moldes dos arts. 527, III, e 273, ambos do Código de Processo Civil.

Como relatado, pretende a empresa agravante tutela jurídica que lhe assegure o reparcelamento dos débitos indicados a fls. 106, inscritos em dívida ativa sob ns. 80 6 04 114187-31, 80 2 99 104301-11, 80 7 03 049372-01, 80 6 03 140064-75, 80 6 05 083790-72, 80 7 05 024661-32, 80 6 06 188500-20, 80 7 06 050222-10 e 80 7 96 010721-36, remanescentes do parcelamento excepcional (PAEX) instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, que restou inadimplido após a consolidação.

Pois bem, nesse contexto, entendo que não há dúvidas na incidência do disposto no art. 3º, §1º, I, da Lei n. 11.941/2009, onde se lê expressamente:

*"Art. 3º. No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:*

(...)

*§1º. Relativamente aos débitos previstos neste artigo:*

*I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008; (...)*

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, em seu Capítulo II, que trata dentre outros do parcelamento de saldo remanescente do PAEX, em sua Seção III, ao disciplinar as "Prestações", prevê em seu art. 9º, §§4º, 5º e 6º,

"Art. 9º. Para apuração do valor das prestações relativas aos parcelamentos previstos neste Capítulo, será observado o disposto neste artigo.

(...)

§4º. Os casos que não se enquadrem nas hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º deverão observar a prestação mínima estipulada no art. 3º.

§5º. Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada as prestações mínimas previstas nos §§ 1º a 4º.

§6º. O valor mínimo, previsto nos §§ 1º e 2º, será dividido proporcionalmente à dívida perante cada órgão, conforme disposto nos incisos I a IV do § 2º do art. 4º, e será observado mesmo que o sujeito passivo não inclua no parcelamento de que trata este Capítulo todos os débitos que compõem o saldo remanescente dos parcelamentos referidos no art. 4º."

O art. 3º a que se refere o art. 9º, §4º, da Portaria citada, prevê em seu §2º, *in verbis*:

"Art. 3º. No caso de opção pelo parcelamento de que trata este Capítulo, a dívida consolidada será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, não podendo cada prestação mensal, considerados isoladamente os parcelamentos referidos nos incisos I a VI do § 1º do art. 1º, ser inferior a:

(...)

§2º. Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada a prestação mínima prevista neste artigo."

A aplicação desses últimos dispositivos legais estão apenas a minudear a situação específica dos débitos que outrora foram objeto de parcelamento especial, excepcional ou extraordinário, e não foram quitados pelo devedor confesso. Não se trata, a meu ver, de não aplicação do art. 1º da Lei 11.41/2009, até porque a regra é clara ao prever a possibilidade de parcelamento em "até" 180 (cento e oitenta) parcelas, não assegurando, portanto, que o parcelamento se dê necessariamente nesse número exato de prestações.

A idéia das normas citadas é que o parcelamento ocorra em número de prestações segundo o saldo remanescente a ser parcelado. Por isso que o saldo remanescente do PAEX foi consolidado em sistema automático da Receita Federal para pagamento em apenas 96 (noventa e seis) meses (fls. 105).

Logo, em princípio, entendo que não há probabilidade no direito invocado pela empresa agravante a justificar o reparcelamento de seus débitos remanescentes de parcelamento excepcional em 180 (cento e oitenta) meses.

Posto isso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União Federal para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028000-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028000-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PROTEFIRE SERVICOS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : IVAN D ANGELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001187919994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **RICARDO RIGHI e LUIZ GERALDO DA SILVA** e como parte **R - PROTEFIRE SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão na lide dos sócios indicados, por entender não estar caracterizada a efetiva responsabilidade pessoal de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, sendo que a Executada não apresenta Declaração de Rendimentos desde

2008, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Na hipótese, constato que, após o retorno positivo da carta de citação da empresa executada (fl. 21), a mesma ofereceu bens à penhora (fls. 27/33), os quais foram recusados pela Exequirente (fl. 42).

A seguir, procedeu-se a constrição dos mesmos bens recusados pela União Federal (fls. 48/49), razão pela qual foi determinada a sua substituição (fl. 58), todavia, a diligência não teve sucesso, ante a ausência de bens passíveis de penhora (fl. 65).

Posteriormente, efetivada a constrição de bens indicados pela Executada (fls. 81/82), bem como, deferida a penhora de 30% do faturamento da empresa (fl. 90), não foi possível a sua concretização, pois o local encontrava-se vazio (fls. 114/115).

Assim, após ter restado infrutífera a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (fls. 153/155), a Exequirente requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 166/168), o qual foi indeferido pela decisão de fls. 191/192, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 179/181), Ricardo Righi administrou a sociedade desde a sua constituição em 15.06.94 até 05.04.02, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais; e Luiz Geraldo da Silva, a partir de 27.07.01, não constando registro de seu desligamento até as últimas informações registradas, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a desativação da empresa e a inexistência de bens aptos a garantir a execução, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 65 e 114/115), e, por consequência, a comprovação de incapacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Ricardo Righi e Luiz Geraldo da Silva no polo passivo da execução fiscal em questão. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028357-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028357-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A TERCEIROS  
COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO  
TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137604420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 225/231 - Mantenho a decisão de fls. 222 e vº, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028772-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : GERALDO J COAN E CIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00070481120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 229/230 dos autos originários (fls. 254/255 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários objetos dos Processos Administrativos nºs 13888.005.403/2010-39 e 13878.000.067/2009-13, o reconhecimento de seu direito de ratificar a necessária e essencial inclusão dos débitos a serem consolidados e pagos de acordo com as disposições estabelecidas na Lei nº 11.941/2009, bem como resguardar-se da atuação da autoridade coatora, especialmente no que se refere à inscrição em dívida ativa, ajuizamento de execuções fiscais em relação aos valores inseridos no parcelamento especial ou mesmo à recusa de expedição das certidões de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em 26/11/2009 aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, com vistas a regularizar débitos fiscais de sua responsabilidade; que os débitos reconhecidos como devidos estão constituídos via auto de infração ou confessados por meio de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais; que não obstante tenha aderido formalmente ao parcelamento em 26/11/2009, para fins da efetiva consolidação dos débitos fiscais e previdenciários, a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional editaram, em 03/02/2011, a Portaria Conjunta nº 02/2011, que estipulou cronograma para que os contribuintes fornecessem informações eventualmente necessárias à consolidação dos débitos a serem parcelados, tais como a indicação de débitos parceláveis que, porventura, não tivessem sido automaticamente consolidados pelos sistemas da RB e/ou da PGFN; que a Portaria Conjunta PGFB nº 02/2011 estipula que, para os contribuintes pessoas jurídicas submetidas ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011, o prazo para a prestação de informações eventualmente necessárias à consolidação do parcelamento iria de 07 a 30 de junho de 2011; que dentre os débitos que a agravante deseja inserir no âmbito do REFIS IV estavam as pendências tributárias objetos dos processos administrativos nºs 13888.005.403/2010 e 13878.000.067/2009-13; que no início do prazo estipulado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 para as providências de consolidação dos débitos a parcelar, procurou a DRF competente para saber se os referidos débitos, embora gravados com informação DEVEDOR, seriam automaticamente consolidados no âmbito do REFIS IV, tendo em vista a anterior adesão formalizada pela empresa e os vencimentos originários anteriores à data limite prevista na legislação, e se impediam a emissão de certidão de regularidade fiscal, ocasião em que foi informada de que os débitos estavam inclusos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09; que próximo ao final do prazo delimitado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, verificou que os débitos em referência ainda continuavam a ser apontados em seu extrato de situação fiscal perante a autoridade coatora, razão pela qual compareceu perante a Agência da RFB em Tietê/SP, onde, para sua surpresa, diferentemente do que lhe haviam informado, foi cientificada de que tais pendências fiscais efetivamente impediriam a emissão de certidão em seu favor; que desde as primeiras horas da manhã do dia 30/06/2011, buscou acesso ao Centro de Atendimento Virtual ao Contribuinte (e-CAC) para ali indicar, de forma individualizada, os débitos constantes dos processos fiscais nºs 13888.005.403/2010 e 13878.000.067/2009-13, que deveriam ser incluídos no parcelamento, tendo em vista que satisfazem os requisitos previstos no art. 1º da Lei nº 11.941/2009; que por problemas de ordem técnica nos servidores de dados e de *internet*, não logrou êxito em acessar o portal digital destinado a tal providência; que visando se resguardar quanto ao cumprimento do prazo de que trata a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, protocolou requerimento tempestivo, perante a Agência da RFB em Tietê/SP, requerendo as inclusões; que foi cientificada acerca do indeferimento liminar e injustificado de seu requerimento, com consequente arquivamento, sem providência alguma, única e exclusivamente com base na alegação de que a providência buscada somente poderia ser realizada por meio de acesso aos sítios da RFB e/ou PGFN; que em decorrência de tal atitude, sem qualquer fundamento jurídico, os débitos continuam apontados como supostamente pendentes de regularização, impedindo a obtenção da certidão de regularidade fiscal.

No caso em apreço, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não se verifica ilegalidade no ato da autoridade coatora que indeferiu o requerimento apresentado pela agravante junto à Agência da Receita Federal em Tietê-SP, em razão da sua veiculação através de requerimento formal protocolizado em minuta impressa pela agravante, ao invés da utilização dos sítios da RFB ou PGFN na *internet*.

Como se pode concluir da análise dos autos, a agravante tinha mais uma etapa do cronograma de consolidação a cumprir obrigatoriamente, quando só então a consolidação estaria devidamente concluída.

Assim dispõe o art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011:

**Art. 1º** Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:

- a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e

b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011 ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada até 30 de setembro de 2010; e

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas.

§ 1º Os optantes que se enquadrarem na hipótese tratada pela Portaria MF nº 24, de 19 de janeiro de 2011, e que não atenderem aos prazos estipulados neste artigo, deverão comparecer na unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no período de 1º a 12 de agosto de 2011, para prestar as informações necessárias à consolidação de que trata esta Portaria.

§ 2º Os procedimentos de que trata esta Portaria deverão ser realizados exclusivamente nos sítios da RFB ou PGFN na Internet, respectivamente, nos endereços <http://www.receita.fazenda.gov.br> ou <http://www.pgfn.gov.br>, até as 21 (vinte e uma) horas (horário de Brasília) do dia de término de cada período discriminado no caput.

Conforme observou a autoridade coatora nas informações prestadas às fls. 248/252 vº pelo que consta dos autos da presente ação, pode-se denotar que a impetrante negligenciou a observância do prazo para cumprimento da etapa de consolidação a que estava sujeita, prevista no ato acima referido, ou seja, de 7 a 30 de junho de 2011, assumindo o risco de somente tentar o acesso ao sítio da RFB no último dia do prazo (quando o congestionamento dos sistemas informatizados não poderia ser encarado como uma excepcionalidade), sendo de pleno conhecimento que os procedimentos deveriam ser realizados, exclusivamente, nos sítios da RFB ou PGFN na internet. Assim sendo, ao contrário do que alega a impetrante, não há irregularidade ou arbitrariedade tipificada na recepção e indeferimento, de plano, do requerimento (em meio papel) apresentado junto à Agência da RFB em Tietê-SP.

Por derradeiro, verifico que a agravante não comprovou a indisponibilidade do sistema na referida data, razão pela qual não vislumbro qualquer ilegalidade ou arbitrariedade tipificada na recepção e indeferimento do requerimento apresentado junto à Agência da Receita Federal em Tietê-SP.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028793-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TENET TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO DI CARLO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00465415320004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **NOEVO LUIZ VIECILI e MONIQUE VIECILI VEIGA** e como parte R - **TENET TÉCNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios indicados no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que os sócios administravam a empresa a época do fato imponible, sendo que o débito exequendo refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ - que possui sistemática específica no que tange à responsabilização dos sócios, nos termos do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1736/79.

Desse modo, prescinde-se da comprovação de ilegalidade na conduta dos mesmos, posto não haver essa exigência na lei, assim como a responsabilização independe da condição de ostentarem a gerência da pessoa jurídica. Portanto, qualquer sócio pode ser responsabilizado, independente da data que ingressou na sociedade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios apontados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados deixo de intimá-los para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.**

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência*



*Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

*2. O julgador não está obrigado a enfrentar todas as teses jurídicas deduzidas pelas partes, sendo suficiente que preste fundamentadamente a tutela jurisdicional. In casu, não obstante em sentido contrário ao pretendido pela recorrente, constata-se que a lide foi regularmente apreciada pela Corte de origem, o que afasta a alegada violação da norma inserta no art. 535 do CPC.*

*3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

*4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

*5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.*

*6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

*7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.*

*8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.*

*9. Recurso especial improvido.*

(STJ - REsp 717717/SP, Rel. Min. José Delgado, j. em 28.09.05, DJ 08.05.06, p. 172, destaques meus).

Na hipótese, constato que, devidamente citada, a empresa executada ofereceu bens a penhora, os quais foram rejeitados pela União Federal (fls. 56/57).

A seguir, indeferida a penhora de 30% do faturamento da empresa, em razão do agravo de instrumento apresentado pela Executada (fls. 97/100), a União Federal requereu o redirecionamento da execução aos sócios, tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 115/116, objeto deste recurso.

Com efeito, não há nos autos qualquer comprovação que a pessoa jurídica tenha encerrado suas atividades de forma irregular, nem tampouco que não tenha bens suficientes à garantia da execução.

Ademais, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais pessoas a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

*1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.*

*2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.*

*3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.*

*4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

*5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.**

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exeqüente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028933-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028933-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CARITAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO ALAMBERT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00220867720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS em face da decisão da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, mantendo-a no polo passivo da execução fiscal ajuizada pela União Federal originalmente contra CARITAL BRASIL LTDA.

Alega a empresa agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque ignorou a decisão proferida pela 42ª Vara Cível do Foro Central da Capital/SP, onde fora processada sua intervenção judicial e que culminou, em 2004, no seu descasamento societário do antigo Grupo Parmalat Itália, não havendo, portanto, confusão patrimonial entre as empresas.

Ademais, sustenta que a decisão agravada não respeitou decisão proferida pela 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo, que, em 2006, decretou sua recuperação judicial, viabilizando a alienação integral de suas unidades produtivas e de sua atividade empresarial, reconhecendo expressamente que a agravante não seria sucessora de qualquer obrigação de quaisquer outras empresas terceiras, nos termos do art. 61 da Lei nº 11.101/2005, cujo plano foi aprovado em assembleia, com participação - e sem oposição - da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Aduz, por fim, que a competência para decidir sobre a sucessão de débitos ocorrida durante esse processo é do Juízo Universal, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a empresa agravante, em razão disso, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja excluída do polo passivo da execução ou suspenso qualquer ato de constrição patrimonial até o julgamento definitivo do presente agravo. É o breve relatório. DECIDO.

Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada foi proferida em execução fiscal. Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico estarem presentes os requisitos para a antecipação pleiteada, em atenção aos comandos normativos expressos nos arts. 527, III, e 273, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, numa análise *prima facie*, própria das tutelas de urgência, não verifico, em princípio, verossimilhança nos argumentos suscitados pela empresa agravante, supostamente excludentes de sua responsabilidade pela vultosa dívida em execução, referente a impostos vencidos entre os anos de 1999 e 2000, acrescidos de seus respectivos acessórios e constituídos por meio de auto de infração, lavrado em 23/08/2004, que, em 2007, já superava a casa dos vinte milhões de reais (fls. 54/68).

O que se vê dos autos é que a empresa executada - CARITAL BRASIL LTDA - seria, na verdade, a denominação social que fora atribuída, em 1999, à empresa PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, após a cisão parcial da sociedade (fls. 311/335), com a versão de parte de seu patrimônio para a empresa PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA, cuja razão social foi alterada, em 2006, para PPL PARTICIPAÇÕES LTDA, que teve sua falência decretada em 2008 (fls. 125/158).

A PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, por sua vez, seria a empresa que, em 1997, apresentou o plano de reestruturação societária, operacional e administrativa das "Empresas Parmalat", aprovado em Assembleia Geral Extraordinária, conforme Ata a fls. 95/111, e que culminou na criação da empresa ora agravante com o objetivo de centrar parte substancial das atividades das empresas do grupo.

Para tanto, foi aumentado significativamente o capital social da empresa então criada, antiga LACESA S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, com a transferência dos bens, direitos e obrigações das empresas subscritoras, sem solução de continuidade em suas operações, dentro do conceito de universalidade de bens, direitos e obrigações caracterizadores dos ativos e passivos a serem conferidos.

Dentre as empresas que subscreveram o aumento do capital social da ora agravante destaca-se a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA (fls. 95/111), antiga YOLATY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, atual, ZIRCONIA PARTICIPAÇÕES LTDA (fls. 392/446).

Tudo isso para entender o que noticia a União Federal a fls. 161/186, de que a PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, atual CARITAL BRASIL LTDA, controlava todo o grupo PARMALAT, incluindo a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, empresa que contribuiu significativamente para o aumento do capital social da ora agravante, mas que, após coordenar a criação desta, perdeu sua liquidez, transferindo seu patrimônio líquido à PPL, atualmente falida, e cedendo suas quotas a empresas sediadas nas Antilhas Holandesas e Ilhas Virgens Britânicas, conhecidos paraísos fiscais.

Ademais, que a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, ao contribuir significativamente para a criação da ora agravante, também restou esvaziada em seu patrimônio, tanto que depois disso fechou diversas filiais, segundo atesta a Ficha de Breve Relato a fls. 392/446.

Nesse contexto, o que se pode inferir perfunctoriamente é que a empresa agravante é responsável pelos débitos em execução exatamente porque foi criada para tanto, com patrimônio hábil e pelo grupo que então formava as "Empresas Parmalat".

Irrelevante é perquirir qual foi a intenção da empresa executada ao propor a reestruturação do Grupo, se fez cogitando a dilapidação de seu patrimônio próprio, para não quitar seus credores, ou se agiu de boa-fé. O importante é fixar a responsabilidade daqueles que devem, à luz da legislação aplicável, solver a dívida perante o Erário e, portanto, em benefício da coletividade.

Pode-se pensar na incidência do disposto no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, ou mesmo na aplicação de seu art. 133, II, questão a ser dirimida após regular dilação probatória. O certo é que, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a agravante responde, em princípio, pelo débito em execução.

O documento a fls. 87/94, as Fichas de Breve Relato da JUCESP encartadas a fls. 125/158, 392/446 e 447/479 e o documento a fls. 187/209, dão conta dessa responsabilidade, na ideia de grupo de empresas umbilicalmente ligadas por sócios comuns, atividades similares e patrimônios vertidos no interesse de todas.

A alegação de que as decisões de fls. 1251/1307 e 1343/1344 constituem obstáculos à manutenção da decisão agravada não procede, ao menos em princípio. *De um lado*, porque o dispositivo da primeira decisão nada disse sobre a responsabilidade de débitos em aberto entre as empresas do grupo constituídas no Brasil; *de outro*, porque a decisão da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Capital/SP em que pese fazer referência equivocada ao art. 61 da Lei n. 11.101/2005 (fls. 1343/1344), na verdade, funda-se em seu art. 60, parágrafo único, que só prevê a liberação de obrigações de natureza inclusive tributária para o arrematante de *filiais* da empresa em recuperação judicial e de suas *unidade produtivas isoladas*.

Ora, pelo que consta da própria decisão, a empresa agravante passou a ser controlada pela LÁCTEOS DO BRASIL S/A. Não consta dos autos que esta tenha adquirido apenas filiais e/ou unidades isoladas da empresa agravante. Assim, não obstante a deliberação encartada a fls. 1350/1365, em tese, não há, na hipótese, subsunção fático-normativa à previsão contida no parágrafo único do art. 60 da referida lei e ao art. 133, §1º, II, do CTN.

Por fim, à luz do art. 6º, §7º, da Lei 11.101/2005, onde se lê que as execuções de natureza fiscal não se suspendem pelo deferimento da recuperação judicial, situação em que se encontra a agravante, não falece competência ao juízo de origem para decidir sobre questões que lhe são afetas, como, por exemplo, a responsabilidade tributária da executada e de empresas a ela vinculadas, notadamente quando não incidem as regras acima citadas.

Posto isso, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, inclusive em relação ao pedido subsidiário, porquanto medidas constritivas são corolários inafastáveis do regular andamento de ações executivas.

Intime-se a União Federal para contraminuta (CPC, art. 527, III).

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028934-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028934-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial  
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CARITAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO ALAMBERT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00437904920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS em face da decisão da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oposta, mantendo-a no polo passivo da execução fiscal ajuizada pela União Federal originalmente contra CARITAL BRASIL LTDA.

Alega a empresa agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque ignorou a decisão proferida pela 42ª Vara Cível do Foro Central da Capital/SP, onde fora processada sua intervenção judicial e que culminou, em 2004, no seu descasamento societário do antigo Grupo Parmalat Itália, não havendo, portanto, confusão patrimonial entre as empresas.

Ademais, sustenta que a decisão agravada não respeitou decisão proferida pela 1ª Vara de Falências e Recuperação Judicial de São Paulo, que, em 2006, decretou sua recuperação judicial, viabilizando a alienação integral de suas unidades produtivas e de sua atividade empresarial, reconhecendo expressamente que a agravante não seria sucessora de qualquer obrigação de quaisquer outras empresas terceiras, nos termos do art. 61 da Lei nº 11.101/2005, cujo plano foi aprovado em assembleia, com participação - e sem oposição - da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Aduz, por fim, que a competência para decidir sobre a sucessão de débitos ocorrida durante esse processo é do Juízo Universal, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia a empresa agravante, em razão disso, a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja excluída do polo passivo da execução ou suspensão qualquer ato de constrição patrimonial até o julgamento definitivo do presente agravo. É o breve relatório. DECIDO.

Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada foi proferida em execução fiscal. Todavia, em juízo de cognição sumária, não verifico estarem presentes os requisitos para a antecipação pleiteada, em atenção aos comandos normativos expressos nos arts. 527, III, e 273, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, numa análise *prima facie*, própria das tutelas de urgência, não verifico, em princípio, verossimilhança nos argumentos suscitados pela empresa agravante, supostamente excludentes de sua responsabilidade pela vultosa dívida em execução, referente a impostos e contribuições sociais vencidos entre os anos de 2001 e 2004, acrescidos de seus respectivos acessórios e constituídos por meio de auto de infração, lavrado em 07/12/2006, que, em 2007, já superava a casa dos cinco bilhões de reais (fls. 54/153).

O que se vê dos autos é que a empresa executada - CARITAL BRASIL LTDA - seria, na verdade, a denominação social que fora atribuída, em 1999, à empresa PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, após a cisão parcial da sociedade (fls. 311/335), com a versão de parte de seu patrimônio para a empresa PARMALAT PARTICIPAÇÕES DO BRASIL LTDA, cuja razão social foi alterada, em 2006, para PPL PARTICIPAÇÕES LTDA, que teve sua falência decretada em 2008 (fls. 452/524).

A PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, por sua vez, seria a empresa que, em 1997, apresentou o plano de reestruturação societária, operacional e administrativa das "Empresas Parmalat", aprovado em Assembleia Geral Extraordinária, conforme Ata a fls. 242/259, e que culminou na criação da empresa ora agravante com o objetivo de centrar parte substancial das atividades das empresas do grupo.

Para tanto, foi aumentado significativamente o capital social da empresa então criada, antiga LACESA S/A INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, com a transferência dos bens, direitos e obrigações das empresas subscritoras, sem solução de continuidade em suas operações, dentro do conceito de universalidade de bens, direitos e obrigações caracterizadores dos ativos e passivos a serem conferidos.

Dentre as empresas que subscreveram o aumento do capital social da ora agravante destaca-se a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA (fls. 242/259), antiga YOLATY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, atual, ZIRCONIA PARTICIPAÇÕES LTDA (fls. 437/491).

Tudo isso para entender o que noticia a União Federal a fls. 208/233, de que a PARMALAT PARTICIPAÇÕES LTDA, atual CARITAL BRASIL LTDA, controlava todo o grupo PARMALAT, incluindo a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, empresa que contribuiu significativamente para o aumento do capital social da ora agravante (fls. 242/259), mas que, após coordenar a criação desta, perdeu sua liquidez, transferindo seu patrimônio líquido à PPL, atualmente falida, e cedendo suas quotas a empresas sediadas nas Antilhas Holandesas e Ilhas Virgens Britânicas, conhecidos paraísos fiscais.

Ademais, que a PARMALAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, ao contribuir significativamente para a criação da ora agravante, também restou esvaziada em seu patrimônio, tanto que depois disso fechou diversas filiais, segundo atesta a Ficha de Breve Relato a fls. 437/491.

Nesse contexto, o que se pode inferir perfunctoriamente é que a empresa agravante é responsável pelos débitos em execução exatamente porque foi criada para tanto, com patrimônio hábil e pelo grupo que então formava as "Empresas Parmalat".

Irrelevante é perquirir qual foi a intenção da empresa executada ao propor a reestruturação do Grupo, se fez cogitando a dilapidação de seu patrimônio próprio, para não quitar seus credores, ou se agiu de boa-fé. O importante é fixar a responsabilidade daqueles que devem, à luz da legislação aplicável, solver a dívida perante o Erário e, portanto, em benefício da coletividade.

Pode-se pensar na incidência do disposto no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, ou mesmo na aplicação de seu art. 133, II, questão a ser dirimida após regular dilação probatória. O certo é que, sob qualquer ângulo que se analise a questão, a agravante responde, em princípio, pelo débito em execução.

O documento a fls. 242/259, as Fichas de Breve Relato da JUCESP encartadas a fls. 311/335, 428/436, 437/525 e o documento a fls. 336/343, dão conta dessa responsabilidade, na ideia de grupo de empresas umbilicalmente ligadas por sócios comuns, atividades similares e patrimônios vertidos no interesse de todas.

A alegação de que as decisões de fls. 578/634 e 775/776 constituem obstáculos à manutenção da decisão agravada não procede, ao menos em princípio. *De um lado*, porque o dispositivo da decisão de fls. 626/634 nada disse sobre a responsabilidade de débitos em aberto entre as empresas do grupo constituídas no Brasil; *de outro*, porque a decisão da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Capital/SP em que pese fazer referência equivocada ao art. 61 da Lei n. 11.101/2005 (fls. 775/776), na verdade, funda-se em seu art. 60, parágrafo único, que só prevê a liberação de obrigações de natureza inclusive tributária para o arrematante de *filiais* da empresa em recuperação judicial e de suas *unidade produtivas isoladas*.

Ora, pelo que consta da própria decisão, a empresa agravante passou a ser controlada pela LÁCTEOS DO BRASIL S/A. Não consta dos autos que esta tenha adquirido apenas filiais e/ou unidades isoladas da empresa agravante. Assim, não obstante a deliberação encartada a fls. 677/698, em tese, não há, na hipótese, subsunção fático-normativa à previsão contida no parágrafo único do art. 60 da referida lei e ao art. 133, §1º, II, do CTN.

Por fim, à luz do art. 6º, §7º, da Lei 11.101/2005, onde se lê que as execuções de natureza fiscal não se suspendem pelo deferimento da recuperação judicial, situação em que se encontra a agravante, não falece competência ao juízo de

origem para decidir sobre questões que lhe são afetas, como, por exemplo, a responsabilidade tributária da executada e de empresas a ela vinculadas, notadamente quando não incidem as regras acima citadas.

Posto isso, **indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal**, inclusive em relação ao pedido subsidiário, porquanto medidas constritivas são corolários inafastáveis do regular andamento de ações executivas.

Intime-se a União Federal para contraminuta (CPC, art. 527, III).

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029093-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CONFECÇOES DUJAES LTDA  
ADVOGADO : NILSON JOSE FIGLIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05087410219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravados - **JAE YOUNG KIM, JAE HOON KIM e YANG MOOK KIM** e como parte **R - CONFECÇÕES DUJAES LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, revendo entendimento anteriormente adotado, referente à questão da legitimidade passiva dos administradores da empresa executada, indeferiu a inclusão do sócio indicado no polo passivo da lide. Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, nem tampouco há qualquer alteração de sua localização nos documentos fornecidos pela JUCESP, comprovado por diligência efetuada pelo Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que os Agravados não foram citados, deixo de intimá-los para contraminuta.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após a regular penhora de bens (fls. 27/30), e julgados improcedentes os Embargos à Execução (fls. 44/47), em cumprimento ao mandado de constatação e reavaliação dos bens constritos, certificou o Sr. Oficial de Justiça que outra empresa estava estabelecida no local (fls. 57/58).

A seguir, a Exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios Jae Young Kim, Jae Hoon Kim e Yang Mook Kim (fls. 81/86), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 110/111, objeto do presente recurso. No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 88/90), Jae Young Kim, Yang Mook Kim e Jae Hoon Kim administraram a sociedade desde a sua constituição em 10.06.92, sendo que o último deixou a sociedade em 26.12.2000, data que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais; não constando registro de desligamento dos dois primeiros até as últimas informações registradas, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular.

Assim, considerando a desativação da empresa e a inexistência de bens aptos a garantir a execução, conforme certidão expedida pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 57/58 e 78/79), e, por consequência, a comprovação de incapacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento. Desse modo, tendo em vista que, numa primeira análise, resta configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução aos dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento. (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaques meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão dos Srs. Jae Young Kim, Jae Hoon Kim e Yang Mook Kim no polo passivo da execução fiscal em questão.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via e-mail.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029177-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro  
PARTE RE' : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outros  
: MARCIO TIDEMANN DUARTE  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: ROBERTO MARCONDES DUARTE  
: RICARDO MARCONDES DUARTE  
: RAFAEL MARCONDES DUARTE  
: ATINS PARTICIPACOES LTDA  
: RM PETROLEO LTDA  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
: BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Empreendimentos São Paulo contra decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como da própria execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que apresentou exceção de pré-executividade e pediu a suspensão da exigibilidade do crédito enquanto não apreciada a sua defesa. Argumenta que o magistrado pode conceder medida liminar a fim de amparar direito da parte, com fundamento no art. 798 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, discorre sobre a exceção de pré-executividade apresentada, alegando, em síntese, além de sua ilegitimidade passiva, a decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja imediatamente atribuído efeito suspensivo à exceção de pré-executividade, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos exequiendos até o julgamento da referida defesa.

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição de agravo de instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ausentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo conforme o disposto no art. 527, III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme a decisão agravada, não cabe ao Juízo da Execução declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a qual também não decorre da apresentação de exceção de pré-executividade. Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Processo de execução. Acórdão. Omissão. Deficiente fundamentação. Exceção de pré-executividade. Suspensão da execução. Impossibilidade. Penhora sobre dinheiro. Meio gravoso ao devedor. Instituição financeira. Prequestionamento. Ausência. - É inadmissível o recurso especial na parte em que não houve o questionamento do direito tido por violado e se restou deficientemente fundamentado. - A oposição de exceção de pré-executividade, por si só, não suspende o processo de execução, salvo na hipótese em que o devedor tenha ajuizado previamente ação revisional com o intuito de discutir o valor do débito cobrado. Precedentes. Agravo no agravo de instrumento a que se nega provimento. (AGA nº 200301345526, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 19/04/2004)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA - SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 739-A, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.*

*2. Por se tratar de mera construção jurisprudencial, não suspende o curso da execução fiscal.*

*3. A nova sistemática processual introduzida pela Lei nº 11.382/2006, que inseriu no Código de Processo Civil, o art. 739-A, tampouco os embargos à execução, defesa do executado legalmente previsto, gozam da suspensividade ora pleiteada à exceção de pré-executividade.*

*4. Agravo de instrumento improvido. (Agravo de Instrumento nº 200803000312560, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, Relator: Desembargador Federal Nery Junior, 23/03/2010)*



AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INEXISTÊNCIA, DE REGRA, DE EFEITO SUSPENSIVO - POSSIBILIDADE DE PENHORA - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 151 - AGRAVO DESPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I - Apesar de os embargos constituírem o meio adequado para a defesa do executado, tal defesa pode ser feita nos próprios autos da execução fiscal e independentemente da efetivação de penhora, através da denominada exceção de pré-executividade, mas apenas naquelas questões jurídicas que o juiz tem o dever/poder de conhecer de ofício e a qualquer tempo e, obviamente, desde que não dependam de produção de provas em audiência ou periciais. II - A exceção de pré-executividade em princípio não tem o efeito de suspender os atos executivos, especialmente quando a execução ainda não está garantida por penhora regular, pois a sua mera oposição poderia ser usada com o fim único de possibilitar ao executado livrar-se dos bens que poderiam suportar a dívida executada, em prejuízo da exequente. Este efeito não ocorreria nem com a oposição de embargos, segundo a nova sistemática da execução, nos termos dos artigos 739-A e 736 do Código de Processo Civil. III - A suspensão da execução pode ser ordenada nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, nas hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, dentre as quais se encontram "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" e "a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial" (incisos IV e V), pelo que compete ao juízo da execução analisar os casos concretos que permitiriam a suspensão dos atos executivos. IV - No caso em exame, o seguimento dos atos executivos para efetivação da penhora justifica-se também pela circunstância de que a suposta causa de nulidade do título executivo (decorrente da nulidade dos julgados administrativos do TCU em razão de impedimento de um de seus membros), somente foi suscitada em juízo, através da referida exceção de pré-executividade, e não no próprio processo administrativo originário da dívida executada, exigindo-se maiores cautelas para o exame da questão jurídica e com a indispensável e prévia manifestação da parte contrária/exequente, em atenção ao princípio do contraditório, sendo que os atos de penhora, cuja realização se pretende evitar com o presente agravo, poderão ser, eventualmente, desconstituídos a qualquer tempo, sem prejuízo para o executado/agravante. V - Por fim, que conforme indicado pelo agravante, a matéria da nulidade do julgamento pelo TCU encontra-se sob apreciação do Supremo Tribunal Federal em razão de mandado de segurança por ele impetrado, não constando que a Suprema Corte tenha concedido qualquer liminar conferindo efeito suspensivo do crédito resultante do referido processo administrativo. VI - Não demonstradas causas de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal e nem se justificando, na fase preliminar em que se encontra a execução originária, a imediata suspensão da tentativa de penhora, deve ser mantida a decisão agravada. VII - Agravo desprovido. Agravo Regimental prejudicado. (Agravo de Instrumento nº 200803000156768, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Terceira Turma, Relator: Juiz Federal Souza Ribeiro, 07/04/2009)

TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA - CANCELAMENTO DE DÉBITO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL SUSPENSA - COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CND. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O débito inscrito na dívida ativa sob nº 80.6.06.182273-66 foi cancelado pela autoridade fiscal. 3. Apenas após a efetivação da penhora, com a garantia da execução fiscal, estará o executado apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN. 4. A exceção de pré-executividade não vem prevista na lei como instrumento apto à suspensão da execução fiscal, ao lado dos embargos do devedor que dependem de prévia garantia do juízo. Do mesmo modo, a apresentação de exceção de pré-executividade não encontra respaldo em hipótese expressamente prevista no artigo 206 do CTN para fins de certidão de débitos. 5. Não se deve confundir, portanto, execução garantida por penhora de execução suspensa. São duas hipóteses perfeitamente identificáveis e amparadas em razões jurídicas distintas. 6. A execução garantida por penhora permite a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa porque, enquanto se discute a exigibilidade do crédito, a sua satisfação estará assegurada pelo objeto da constrição judicial. Diferentemente ocorre com a mera suspensão da execução, que pode ocorrer em quaisquer das hipóteses previstas no artigo 791 do CPC. 7. No que se refere aos débitos inscritos sob nºs 80.2.06.088272-48 e 80.2.06.088273-29, a Execução Fiscal nº 2006.61.82.055558-0 foi suspensa por determinação judicial, diante da interposição de exceção de pré-executividade, na qual se alega a extinção do débito por pagamento, o qual encontra-se comprovado nos presentes autos. (Apelação em Mandado de Segurança nº 200761000342733, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, Relator: Juiz Federal Miguel Di Pierro, 30/03/2009)

Finalmente, importante ressaltar que a apresentação da exceção não implica a suspensão dos atos processuais e que o Juízo, ao determinar a manifestação da parte contrária, torna efetivo o princípio do contraditório.

Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, para os fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029343-36.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 AGRAVADO : PAULO JOSE GARCIA DE OLIVEIRA  
 ADVOGADO : ALBINO RODRIGUES e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00072207720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, rejeitou a impugnação ao valor da causa.

Alega, em síntese, que o valor dado à causa pela agravada não reflete o benefício econômico buscado no feito de origem - ação anulatória de débito fiscal. Nesse sentido, aduz que "em setembro de 2010, mês em que foi ajuizada a ação, o valor atribuído à causa deveria ter sido o de R\$ 412.107,36 (quatrocentos e doze mil, cento e sete reais e trinta e seis centavos), conforme relatório anexo extraído do Cadastro Informativo da Dívida Ativa da União, já que este é o montante atualizado (para o mês em que proposta a ação), do débito acerca do qual pretende o autor, ora impugnado, o cancelamento" (fl. 06).

**DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

As normas que regulam o valor da causa são de ordem pública e, portanto, de caráter cogente. Nesse sentido, ao apresentar sua petição inicial deve o autor atribuir corretamente o seu valor, considerando as normas processuais relativas à sua determinação, permitindo o controle da regularidade da peça exordial pelo magistrado (artigos 282, V e 259 e seguintes do CPC). Por essa razão, embora regra geral não caiba de ofício ao juiz a correção ou atribuição do valor da causa, ele deve zelar pela observância das regras processuais que se relacionam à propositura da ação.

O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com a pretensão deduzida em juízo, sendo assim indispensável refletir o conteúdo material da pretensão, ainda que se trate de ação de natureza cautelar ou declaratória.

Por outro lado, observando o réu que o valor atribuído à causa pelo autor não corresponde ao benefício econômico pretendido com a demanda, deve impugná-lo obrigatoriamente no prazo da contestação por força do artigo 261 do Código de Processo Civil, oportunidade na qual também deve apontar o valor que entende correto.

No presente caso, foi ajuizada ação de conhecimento com o fim de obter o cancelamento da inscrição em dívida ativa da União nº 80.1.10.000940-80, decorrente do Processo Administrativo nº 10855.002150/00-42., tendo atribuído à causa o valor de R\$ 124.339,45 (cento e vinte e quatro mil, trezentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) - fl. 12.

O Juízo da causa afirmou expressamente inexistirem razões para alterar o valor atribuído à causa, na medida em que o ora agravado "pleiteia a anulação de autuação no valor de R\$ 124.339,45" (fl. 30), que reflete corretamente o valor da autuação.

Com efeito, ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Denota-se, pois, dever o valor da causa corresponder àquilo que foi apontado pela agravante, na medida em que abrange não somente o montante principal, mas também seus consectários legais, como multa e juros de mora.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS REPRESENTADOS POR SINDICADO. MAJORAÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA PRETENSÃO AFERIDO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE FORMA ESCORREITA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CPC. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. PRINCÍPIO DA CORRESPONDÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Agravo regimental no qual Sindicato que representa parte dos servidores da Administração Pública Federal em Estado-membro busca demonstrar que ação ordinária proposta, na qualidade de substituto processual, para fins de extensão do aumento do auxílio-alimentação aos substituídos não teria conteúdo econômico imediato, razão pela qual não seria hipótese para o provimento da impugnação ao valor da causa proposta pela União. Subsidiariamente, busca o reconhecimento da assistência judiciária gratuita.*

*2. A Corte de origem adotou como parte das suas razões a fundamentação apresentada pelo Juízo de primeiro grau, que definiu a situação nos seguintes termos: "Verificando o objeto da ação principal, observo que o SINDIPREVS/PR, busca a majoração do valor relativo ao auxílio-alimentação, para o montante de R\$ 601,20, cabendo observar que o*

valor atual do benefício importa em R\$ 126,00, o que corresponde a uma diferença mensal de R\$ 475,20 para cada servidor. Deve ser considerado, ainda, que o pedido formulado na inicial abrange valores desde janeiro de 2007 (data fixada na Portaria TCU nº 44/2008, para efeitos financeiros - art. 4º). No entanto, foi originariamente atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00, que certamente não representa o benefício econômico pretendido na demanda.

Considerando que a decisão que vier a ser proferida na ação ordinária, terá abrangência territorial sobre o Estado do Paraná, e, tendo em vista, ainda, os documentos colacionados nas fls. 08/10, que demonstram a existência de 861 servidores ativos para a categoria abrangida pelo Sindicato, observo que a diferença anual para cada servidor importa em R\$ 5.702,40 que, multiplicados pelo total de servidores totaliza R\$ 4.909.766,40. O pedido da inicial busca as diferenças, como já visto, desde janeiro de 2007. Assim, devem ser somados ao pedido mais 12 mensalidades (por se tratar de parcela sucessiva), resultando em R\$ 9.819.532,28 (nove milhões oitocentos e dezenove mil quinhentos e trinta e dois reais e vinte e oito centavos), como o valor correto para a causa [...] (fl. 63)".

3. O valor encontrado respeita o princípio da correspondência, tendo sido aplicado adequadamente o art. 260 do CPC, o que afasta o suposto malferimento do art. 258. Nesse sentido: "Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que, em se tratando de demanda na qual servidores públicos em litisconsórcio ativo buscam o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o valor da causa não deve ser fixado por simples estimativa, devendo ser observados os critérios previstos no art. 260 do Código de Processo Civil, de forma a aproximar-se o mais possível do conteúdo econômico a ser obtido com o litígio (AgRg no REsp 721.098/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17/12/2007)".

4. O recurso acerca da violação do inciso IV do artigo 1º da Lei 7.347/85 não está devidamente fundamentado, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

5. No concernente à pretensão do Sindicato à assistência judiciária gratuita, confira-se: "Posição da Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal no sentido de que descabe a concessão de assistência jurídica gratuita aos sindicatos, ainda que pessoa jurídica sem fins lucrativos, considerando que estes recolhem contribuições para o fim específico de promover a defesa dos interesses dos seus associados, desempenhando, inclusive, a função de prestar assistência jurídica (AgRg no REsp 1106416/RS, desta relatoria, Primeira Turma, DJe 12/3/2010).

6. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.207.926/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., 1. 07/06/2010, DJ 10/06/2010).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "Consoante jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, tem-se que, se há indicação clara na petição inicial do benefício econômico pretendido na demanda, ainda que em patamar mínimo, é este que deve figurar como valor da causa, sendo que 'A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável' (REsp 642.488/DF, 1.ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006)." (AgRg/REsp nº 713.800/MA, Corte Especial, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 8/6/2009).

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1.212.201/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 18/03/2010, DJ 07/04/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCONTO DE MÚTUOS NÃO CONTRATADOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. ESTIMATIVA PREVISTA NA PETIÇÃO INICIAL. MANUTENÇÃO. ALÇADA DA LEI N. 11.259/2001 ULTRAPASSADA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM.**

I. O valor da causa nas indenizações por dano moral, com a finalidade de determinação do Juízo competente, corresponde à estimativa constante na petição inicial.

II. Precedente da 2ª Seção.

III. Conflito conhecido e provido, para declarar a competência do Juízo suscitado."

(Conflito de Competência nº 99.147/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, v.u., j. 11/02/2009, DJ 04/03/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART.259, II, DO CPC.**

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

Recurso especial não conhecido."

(Recurso Especial nº 713.800/MA, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Benetti, v.u., j. 11/03/2008, DJ 01/04/2008).

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029379-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029379-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
AGRAVADO : CONFECOES YUCCY LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330125920034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02. Alega o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 refere-se exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional e aos débitos por ela cobrados, não se aplicando ao recorrente, que possui a natureza de autarquia, cujos créditos decorrem de multa administrativa imposta ao particular, no exercício da função de regulação e fiscalização da atividade econômica.

Nesse sentido, invoca as disposições da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça que faculta à Administração Federal a extinção das ações de pequeno valor, sendo vedada a atuação judicial de ofício. Ressalta, ademais, a inconstitucionalidade da decisão agravada por afronta ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.**

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que não se pode negar ao agravante o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque, na qualidade de agente fiscalizador de segmento econômico da atividade empresarial, o agravante tem de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por ele cobrados, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.*

*1. Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.*

*3. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

*4. Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.*

*5. Remessa oficial não conhecida.*

*6. Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."*

*(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE 17/03/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029527-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029527-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA e outros  
: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial  
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial  
: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA e outros  
: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial  
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro  
AGRAVADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial  
ADVOGADO : CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233101020044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, acolheu o pedido formulado pela empresa autora, de quitação da dívida tributária discutida nos autos com os favores da Lei nº 11.941/2009, mediante a utilização dos valores depositados em juízo e com redução de 45% dos juros de mora, determinando a conversão em renda de 89,42% do total depositado em prol da ora agravante.

Sustenta a União Federal, em síntese, que a decisão merece reparo porque prolatada em flagrante ofensa ao princípio do contraditório e da indisponibilidade do crédito público, uma vez que determinou o levantamento dos depósitos e a expedição de alvará antes de sua manifestação sobre o pedido da empresa e sem a necessária remessa dos autos ao Contador Judicial.

Aduz, ainda, que a decisão afronta o princípio da eficiência, impondo-lhe um meio mais oneroso para recuperar seus créditos, porque indevido o valor levantado pelo contribuinte, à medida que a ação foi decidida favoravelmente à agravante e os valores depositados em juízo não incluem multa, juros ou encargos, restringindo-se ao principal do

débito, corrigido mediante a aplicação da Taxa SELIC, que não pode ser objeto do desconto a que se refere o art. 10 da Lei nº 11.941/2009.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. DECIDO.

Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave de difícil ou incerta reparação. Em uma análise perfunctória do quanto alegado, verifico que se encontram presentes os requisitos à suspensão pleiteada, com base no que dispõem os arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Embora entenda que a decisão agravada não tenha violado o direito de defesa da União Federal, porquanto foi instada a se manifestar sobre o pedido da empresa (fls. 64/99) e não o fez (fls. 100, 101 e 102/106), certo é que há plausibilidade no direito invocado pela agravante, quanto à sua titularidade sobre a totalidade dos depósitos realizados pela empresa, nos autos do processo nº 0023310-10.2004.4.03.6100.

Com efeito, consta dos autos que a empresa agravada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu, assim, a desistência da ação de origem e o pagamento à vista do débito em discussão, mediante a conversão em renda - a favor da União Federal - dos depósitos realizados nos autos (fls. 64/67).

Das tabelas encartadas a fls. 68/71 e dos documentos a fls. 72/98 é possível deduzir que tais depósitos foram corrigidos pela taxa Selic, tal qual estão sujeitos, em regra, os depósitos judiciais realizados segundo os ditames da Lei nº 9.703/1998.

A Lei nº 11.941/2009, por sua vez, prevê, em seu art. 1º, § 3º, I, que, sendo o débito pago à vista, a multa cumulada e o encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969 serão reduzidos em 100%, a multa aplicada isoladamente será diminuída em 40% e os *juros de mora* em 45%. Ou seja, instituiu benesses para débitos em atraso nos casos em que o devedor desejar pagá-los à vista.

Na hipótese, em princípio os depósitos foram realizados pela empresa nos respectivos vencimentos. Não há indícios nos autos de que os valores depositados digam respeito a débitos em atraso. Assim, sem mora não há falar-se em consectários dela decorrentes - multa, juros e encargos legais (arts. 394 e seguintes do Código Civil).

Logo, em tese, inaplicável a redução prevista no art. 1º, § 3º, I, da Lei em questão, sobre os valores depositados nas contas vinculadas à ação de origem (0265 635 00230118-3 e 0265 635 00230114-0), que foram corrigidos como meros depósitos judiciais. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.*

*1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".*  
*3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. nº 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.*

*4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.*

*5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. nº 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).*  
*6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o*

depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1251513/PR, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10/08/2011, DJe 17/08/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DE SALDO REMANESCENTE. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que negado o efeito suspensivo objetivando sustar os efeitos da decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, que nos autos de mandado de segurança, indeferiu pedido de levantamento de depósito de saldo remanescente, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Lei n. 11.941/09, com a aplicação do art. 10, da mencionada lei, ante a ausência de plausibilidade do direito da Agravante. II - Tais depósitos foram realizados antes do vencimento do tributo, portanto, sem que incidissem encargos, não lhes sendo aplicável, a redução prevista no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/09. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

(Agravo de Instrumento nº 201003000343230, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Regina Costa, 16/03/2011)

Posto isso, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para suspender a decisão que determinou o levantamento, pela empresa agravada, de percentual dos depósitos vinculados à ação de origem. Caso já se tenha operado o cumprimento da decisão, considerando as datas dos documentos a fls. 107/109, determino que a empresa agravada proceda novamente ao depósito judicial integral dos valores levantados, retornando ao *status quo ante*. Esse depósito deverá ser feito à ordem do juízo de primeiro grau.

Intimem-se as empresas agravadas para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029674-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029674-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00135235520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA em face da decisão da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante sem efeito suspensivo.

Sustenta a sociedade empresária que a decisão merece reforma, em síntese, porque tanto a Lei n. 6830/80 quanto o art. 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, autorizam a concessão de efeito suspensivo aos embargos opostos, uma vez que o débito em execução encontra-se integralmente garantido por penhora, a dívida representa 1/8 do valor do bem imóvel constricto e, caso a execução prossiga, sofrerá grave dano em seu patrimônio, com a alienação do bem em questão.

Aduz, ainda, que o débito em cobrança encontra-se extinto pela decadência, nos termos do art. 156, V, do Código Tributário Nacional, e que o imposto é indevido como lavrado, porquanto apurado sobre a reposição do patrimônio da empresa sem as deduções dos prejuízos fiscais sofridos em períodos bases anteriores.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Recebo o agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Em uma análise primária do quanto alegado, não diviso os requisitos que autorizam a antecipação pleiteada, nos termos dos arts. 527, III, e 273, ambos do Código de Processo Civil.

A Lei n. 6.830/80 nada dispõe acerca de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal. Apenas condiciona os à prévia garantia do juízo (artigo 16, §1º).

Logo, é com base nas regras processuais vigentes que se deve analisar a questão controvertida, à luz do art. 1º da LEF, que prevê a aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais.

Nesse sentido, o art. 739-A, §1º, do CPC, é claro ao dispor que o juiz pode atribuir efeito suspensivo aos embargos, desde que haja requerimento expresso nos embargos, sejam relevantes os fundamentos arguidos, haja risco manifesto de grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado e garantia suficiente. A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não-provido."(RESP 201000981616, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/09/2010)*

Na hipótese, embora haja pedido de efeito suspensivo nos embargos (fls. 37/58) e mero indício de garantia integral da dívida em execução (fls. 64/66), haja vista que não consta dos autos o auto de avaliação dos bens constritos (fls. 60 e 86), os argumentos trazidos pela empresa agravante não justificam a suspensão cautelar da execução fiscal n. 2007.61.82.027729-7.

O imposto pretendido na espécie refere-se ao ano base de 1996, vencido em 31/03/1997. O auto de infração foi notificado ao contribuinte em 13/11/2001. Considerando o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, em tese, o tributo em questão não foi fulminado pela decadência. Em relação à sua base de cálculo, cuida-se de matéria que demanda dilação probatória, para a análise acurada do procedimento administrativo n. 13808 005993/2001-51.

Logo, em princípio, não há plausibilidade de direito a autorizar a aplicação do art. 739-A, §1º, do CPC.

Posto isso, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União Federal para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029686-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029686-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DROGAL SAO BERNARDO DROGARIA LTDA  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GASTALDELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00003466820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), apenas e tão somente para obstar a eventual conversão em renda dos valores penhorados em favor da União.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**



Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029733-06.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029733-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : JOAO CESAR DA ROCHA AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00355535520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM em face de decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida impõe como requisito para arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois cabe a ele a discricionariedade quanto ao prosseguimento ou não da execução fiscal. Alega, ainda, que tal dispositivo é aplicável somente à Fazenda Nacional, órgão distinto da recorrente.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".*

*2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)*

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto à Comissão de Valores Mobiliários - CVM, não se pode negar-lhe o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque o crédito, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, decorre de uma atuação da administração no exercício do seu poder-dever de polícia legalmente estabelecido.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.*

*1. Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.*

*3. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

*4. Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.*

*5. Remessa oficial não conhecida.*

*6. Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."*

*(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE 17/03/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029750-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029750-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : LIDER PLUG IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00303054020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Sustenta a recorrente que é pessoa jurídica de direito público interno, sob a forma de Autarquia Federal, ou seja, pessoa distinta da União, não havendo disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em questão.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.

1.Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2.Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

3.A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

4.Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.

5.Remessa oficial não conhecida.

6.Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."

(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE:17/03/2009).

Por fim, segundo o art. 5º, XXXV, da CF: "a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, modificando a decisão que determinou a remessa dos autos da execução fiscal ao arquivo, dispor que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029751-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029751-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
PROCURADOR : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : FAVELA ACTION HARD CORE SPORTS LTDA -ME e outros  
: VICENTE APARECIDO LOPES DA SILVA  
: RICARDO VITORINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00385346220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 refere-se exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional e aos débitos por ela cobrados, não se aplicando ao recorrente, que possui a natureza de autarquia, cujos

créditos decorrem de multa administrativa imposta ao particular, no exercício da função de regulação e fiscalização da atividade econômica.

Nesse sentido, invoca as disposições da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça que faculta à Administração Federal a extinção das ações de pequeno valor, sendo vedada a atuação judicial de ofício. Ressalta, ademais, a inconstitucionalidade da decisão agravada por afronta ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".*

*2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)*

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que não se pode negar ao agravante o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque, na qualidade de agente fiscalizador de segmento econômico da atividade empresarial, o agravante tem de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por ele cobrados, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.*

*1. Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.*

*3. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

*4. Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.*

*5. Remessa oficial não conhecida.*

*6. Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."*

*(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE 17/03/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029778-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029778-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TD S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484597720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que recebeu os embargos à execução fiscal opostos pela empresa agravada com efeito suspensivo.

Sustenta a União Federal, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao art. 739-A, *caput*, do Código de Processo Civil, não se aplicando na espécie o disposto no §1º desse dispositivo legal.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, a fim de afastar o efeito suspensivo atribuído aos embargos.

Após breve relato, **decido**.

Recebo o agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Em uma análise primária do quanto alegado, entendo que se encontram presentes os requisitos que autorizam a antecipação pleiteada, com a suspensão da decisão agravada, nos termos dos arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei nº 6.830/80 nada dispõe acerca de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal. Apenas condiciona-os à prévia garantia do juízo (artigo 16, §1º).

Logo, é com base nas regras processuais vigentes que se deve analisar a questão controvertida, considerando a previsão contida no art. 1º da LEF, que prevê a aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais.

Nesse sentido, o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que o juiz pode atribuir efeito suspensivo aos embargos, desde que haja requerimento expresso nos embargos, sejam relevantes os fundamentos arguidos, haja risco manifesto de grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado e garantia suficiente. A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não-provido."(RESP 201000981616, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 20/09/2010)*

Na hipótese, em que pese o pedido nos embargos de suspensão da execução (fls. 24/36) e penhora hábil (fls. 96), entendo que as questões arguidas nos embargos não justificam a suspensão da execução fiscal de origem, porquanto não passam de meras alegações de incerteza e iliquidez do crédito fiscal, que foi constituído a partir de confissão da própria empresa, acrescido apenas e em tese de consectários previstos na legislação de regência.

Posto isso, em juízo preliminar, defiro a antecipação da tutela recursal, para afastar o efeito suspensivo atribuído aos embargos à execução fiscal pelo juízo de origem.

Comunique-se.

Intime-se a empresa agravada para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029839-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARETUZA DE LARA SANTOS  
ADVOGADO : SABRINA ALVARES MODESTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00148560420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 2ª Vara Federal de Osasco/SP que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar que a autoridade indicada como coatora se abstenha do desconto do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores que serão recebidos pela impetrante a título de diferenças salariais e seus reflexos, provenientes da próxima convenção coletiva ou dissídio coletivo, do biênio 2011/2012, da categoria laboral a que ela e sua ex-empregadora CIELO S/A pertencem.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso por instrumento, haja vista a ausência de perigo de dano grave de difícil ou incerta reparação caso mantida a decisão agravada.

Posto isso, recebo o agravo em sua forma retida e determino a sua remessa à Vara de origem, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029899-38.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BIOLIVAS COM/ E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA DE TINOIS E SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULO BUENO DE AZEVEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013409420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), apenas e tão somente para que seja obstada a conversão em renda dos valores penhorados.

2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029937-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.029937-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : GASBER COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506705720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02. Alega o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 refere-se exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional e aos débitos por ela cobrados, não se aplicando ao recorrente, que possui a natureza de autarquia, cujos créditos decorrem de multa administrativa imposta ao particular, no exercício da função de regulação e fiscalização da atividade econômica.

Nesse sentido, invoca as disposições da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça que faculta à Administração Federal a extinção das ações de pequeno valor, sendo vedada a atuação judicial de ofício. Ressalta, ademais, a inconstitucionalidade da decisão agravada por afronta ao princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".*

*2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)*

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que não se pode negar ao agravante o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque, na qualidade de agente fiscalizador de segmento econômico da atividade empresarial, o agravante tem de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por ele cobrados, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o

que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.*

*1. Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.*

*3. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

*4. Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.*

*5. Remessa oficial não conhecida.*

*6. Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."*

*(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE 17/03/2009).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029938-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029938-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : SERGIO DE OLIVEIRA SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089671020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Sustenta a recorrente que é pessoa jurídica de direito público interno, sob a forma de Autarquia Federal, ou seja, pessoa distinta da União, não havendo disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em questão.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a*



R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.

1.Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2.Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

3.A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.

4.Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.

5.Remessa oficial não conhecida.

6.Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."

(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE:17/03/2009).

Por fim, segundo o art. 5º, XXXV, da CF: "a lei não exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, modificando a decisão que determinou a remessa dos autos da execução fiscal ao arquivo, dispor que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029952-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro  
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO HORTO -ME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00108462820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Sustenta a recorrente que é pessoa jurídica de direito público interno, sob a forma de Autarquia Federal, ou seja, pessoa distinta da União, não havendo disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em questão.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente. Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".*

*2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)*

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.*

*1.Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2.Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.*

*3.A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

*4.Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.*

*5.Remessa oficial não conhecida.*

*6.Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."*

*(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE:17/03/2009).*

Por fim, segundo o art. 5º, XXXV, da CF: "a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, modificando a decisão que determinou a remessa dos autos da execução fiscal ao arquivo, dispor que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029962-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029962-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : TIUA ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00170127620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Sustenta a recorrente que é pessoa jurídica de direito público interno, sob a forma de Autarquia Federal, ou seja, pessoa distinta da União, não havendo disposição normativa que autorize o arquivamento da execução fiscal em questão.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel.

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.*

*1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".*

*2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."*

*(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)*

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ainda, de acordo com precedentes deste Tribunal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. REMESSA OFICIAL.*

*1.Descabida a submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, eis que o valor discutido não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2.Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar ou prosseguir nas ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.*

*3.A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

*4.Precedentes da 3ª Turma em casos análogos.*

*5.Remessa oficial não conhecida.*

*6.Apelação provida para determinar o arquivamento da execução."*

*(APELREEX nº1385366, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJE:17/03/2009).*

Por fim, segundo o art. 5º, XXXV, da CF: "a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para, modificando a decisão que determinou a remessa dos autos da execução fiscal ao arquivo, dispor que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024569-36.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.024569-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BIGON E CAMPOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES MÜLLER  
No. ORIG. : 04.00.00178-2 A Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da União Federal exequente em face da sentença que a condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a União pugna pelo afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Analisando-se as razões expendidas em seu apelo, entendo que o inconformismo da União Federal não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntar cópias de DARF's correspondentes aos débitos inscritos, comprovando o recolhimento dos valores em questão, nas datas de seus vencimentos (fls. 23, 26 e 28).

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art.*

*1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel.*

*Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/10/2009)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033472-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033472-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : ADRIA ALIMENTOS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 09.00.00004-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, ajuizada pela União para cobrança de multa decorrente do recolhimento extemporâneo da COFINS. Condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor do débito.

Em seu recurso, alega a embargante, em síntese, a inexistência de tipificação que enseje a manutenção da penalidade; a ocorrência de denúncia espontânea; e a nulidade da CDA por vício do processo administrativo. Insurge-se, ainda, contra a fixação da sucumbência. Pede a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o crédito em cobro decorre da ausência de pagamento de multa de mora.

O contribuinte apresentou DCTF relativa à exigência da COFINS. Posteriormente, contudo, ofereceu declaração retificadora, tendo em vista haver apurado crédito tributário superior àquele anteriormente informado. Promoveu o recolhimento com o acréscimo de juros, mas sem a incidência da multa moratória.

Tal fato levou à lavratura de auto de infração, por meio do qual foi imposta ao sujeito passivo a multa de ofício, no percentual de 75%, com base no disposto no art. 44, *caput*, I, da Lei 9430/96.

Como é cediço, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a simples declaração do contribuinte tem o condão de constituir o crédito fiscal, independentemente de qualquer outra providência por parte do Fisco (Súmula nº 436 do Superior Tribunal de Justiça).

Nesse sentido, declarado o tributo, mas pago com atraso, legítima a aplicação da multa de mora.

Não encontra incidência, contudo, a denominada multa de ofício, na medida em que, com a simples entrega da declaração pelo contribuinte, encontra-se devidamente constituído o crédito fiscal, não havendo que se falar em lançamento de ofício, eis que não caracterizada nenhuma das hipóteses do art. 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. O único processo administrativo vinculado ao auto de infração que originou o débito não foi objeto de impugnação, estando encerrada a fase administrativa. 2. Os débitos declarados em DCTF ou documento equivalente dispensam o procedimento formal do Fisco para serem exigidos. A própria declaração do contribuinte constitui o crédito tributário, tornando dispensável o lançamento de ofício para que o tributo possa ser imediatamente exigido e inscrito em dívida ativa, acrescido de multa e juros moratórios, não havendo, pois, falar em desconhecimento pelo Fisco do crédito tributário confessado. 3. Considerando que o débito foi confessado em DCTF, ainda que recolhido com atraso, não está configurada nenhuma das hipóteses do art. 149 do CTN que autorizam o lançamento de ofício, sendo indevida a cobrança da multa de ofício. 4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com os precedentes desta Turma.*

*(AC 200670090013261, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, DJ 29.08.07)*

De outro lado, a Lei 11488/2007 alterou a redação do art. 44, I, da Lei 9430/96, não mais prevendo a aplicação de multa de ofício em caso de recolhimento da exação após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratória. Confira-se, respectivamente, a redação anterior e a atual do dispositivo:

#### *Multas de Lançamento de Ofício*

**Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

*I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

**Art. 44.** Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: *(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Há que se aplicar à espécie, portanto, o quanto determinado pelo art. 106, II, "a" e "c", do Código Tributário Nacional, assim redigido:

**Art. 106.** A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

*I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.*

Nessa linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - MULTA - REDUÇÃO - RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - POSSIBILIDADE.**

*1. Ausente o prequestionamento dos artigos 242, 244, 506, inciso III e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, e artigo 112 do CTN. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que tratando-se de ato não definitivamente julgado aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte para redução de multa, conforme dispõe o artigo 106, inciso III, alínea "c" do CTN.*

*3. Considera-se encerrada a Execução Fiscal após a arrematação, adjudicação ou remição, sendo irrelevante a existência ou não de Embargos à Execução, procedente ou não.*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1121230 / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 02/03/2010)*

Também este Tribunal Regional Federal já teve oportunidade de enfrentar caso análogo, como revela a ementa a seguir:

**TRIBUTÁRIO. VALORES DECLARADOS MEDIANTE DCTF. RECOLHIMENTO COM ATRASO. MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I, LEI Nº 9.430/96. EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 149 DO CTN. APLICAÇÃO DA LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. LEI Nº 11.488/07. 1. O crédito em cobrança refere-se à multa isolada, aplicada com fundamento no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96, tendo em vista o não recolhimento da multa de mora incidente sobre o atraso no recolhimento de valores devidos a título de Cofins. 2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo. 3. No caso dos autos, ao efetuar o pagamento em atraso posteriormente à apresentação da DCTF, incide tão somente multa moratória, devendo ser afastada a cobrança da multa de ofício, pois desnecessária a ação fiscal já que o contribuinte informou em declaração o valor devido. 4. Com efeito, não está configurada nenhuma das hipóteses do art. 149 do CTN que autorizam o lançamento de ofício, sendo indevida a cobrança da multa de ofício. 5. Ademais, cumpre ressaltar que a multa de ofício foi aplicada com fundamento no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, posteriormente alterado pela Lei nº 11.488/07, que não mais prevê tal hipótese. 6. Apelação e remessa oficial improvidas.**

*(APELREE 200861190016644, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJ 12/08/2011).*

Consigne-se, por derradeiro, que não socorre à embargada a regra do art. 61 da Lei 9430/96, na medida em que este dispositivo cuida de aplicação da multa de mora, decorrente do não pagamento dos débitos para com a União nos prazos previstos na legislação específica. Não versa, pois, sobre multa de ofício, oriunda do não recolhimento da própria multa moratória.

Conclui-se, à vista das considerações acima, não mais ser devida a multa de ofício, restando inexigível, portanto, o crédito estampado no título executivo extrajudicial.

Em relação aos honorários advocatícios, observo que sua fixação deve obedecer ao patamar de 10% sobre o valor da execução, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.**

*1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.*

*3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

*4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*

*5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.*

*6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.*

*7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.*

*8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.*

*(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)*

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para desconstituir a CDA que aparelha a execução fiscal.

Custas em reembolso e honorários advocatícios a cargo da União, estes estabelecidos em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039886-74.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.039886-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PLINIO PELOSO PRODUCAO DE MODA -ME  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRAGA DE LIMA  
No. ORIG. : 05.00.00001-6 1 Vr ANGATUBA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação, interposta em face de sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adesão da executada a programa de parcelamento do débito, regulado pela Lei 11941/09.

Em seu recurso, alega a União, em síntese, que o caso não é de extinção da execução, devendo ser suspenso o processo até o pagamento total do débito. Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte a autorizar o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, encontra-se comprovado nos autos que o contribuinte aderiu ao programa de parcelamento disciplinado pela Medida Provisória nº 11941/09 (fls. 240/241).

A adesão ao parcelamento, como se sabe, importa confissão irrevogável e irretratável de todos os débitos porventura existentes em nome da pessoa jurídica. É causa, outrossim, de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Impende notar, portanto, que a execução fiscal não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na CDA. Deve ficar, isto sim, suspensa até o adimplemento integral do débito. Esse o entendimento deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como do Superior Tribunal de Justiça, como revelam as ementas abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - ATITUDE INCOMPATÍVEL - AUSÊNCIA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI, DO CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. A adesão voluntária ao REFIS importa a confissão irrevogável e irretratável, bem assim a consolidação de todos os débitos fiscais do contribuinte. Configura-se atitude incompatível com a pretensão de desconstituição do crédito tributário, razão pela qual o embargante carece de interesse processual na manutenção dos embargos à execução. 2. Inviabilidade de coexistência do parcelamento dos débitos com os embargos opostos à execução fiscal. 3. Hipótese em que descabe a suspensão do processo, mas a sua extinção sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC. 4. A adesão ao REFIS e o consequente parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 5. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.*

*(AC 97.03.058528-0, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, DJ 29/09/09)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO, E NÃO EXTINÇÃO, DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a adesão a programa de parcelamento não enseja a extinção da execução fiscal, mas apenas a suspensão do feito. Precedentes. Aplicável, pois, a Súmula n. 83 desta Corte. 2. A irrisignação manifestada pela alínea "c" não merece ser conhecida pela ausência do necessário cotejo analítico entre o acórdão considerado paradigma e a decisão impugnada, na forma que determinam os arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ. A simples transcrição de ementas e de trechos de acórdãos não atende o que determinam as referidas normas. 3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201001198992, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/09/10)*

Posto isso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o sobrestamento da execução fiscal até o integral adimplemento do débito exequendo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo  
Juiz Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13169/2011**



00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1404875-71.1998.4.03.6113/SP  
1999.03.99.104201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE VALDEMAR BISINOTTO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
APELADO : IVANILDE DELATTRE PAPACIDERO  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS  
No. ORIG. : 98.14.04875-5 2 Vr FRANCA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 45-70: julgo habilitada somente *Ivanilde Delattre Papacídero*, viúva do embargado, *Newton Papacídero* (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao falecido é presumida.

Indefiro a habilitação dos filhos de *Ivanilde* com o *de cujus* (e respectivos cônjuges), porquanto eram maiores à época do óbito, e nem restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 55-70).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.*

*2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.*

*3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

*- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).*

*- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.*

*- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.*

*Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.*

*(...) omissis*

*VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).*

*VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).*

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).(g.n).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. In casu, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) omissis

4. In casu, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitadamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ('*Lex posterior generalis non derogat speciali*', '*legi speciali per generalem non abrogatur*'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali*)'. (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) omissis

8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195).

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis, a fim de ser alterado o pólo ativo da ação. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001459-93.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURICIO RUGGIERI  
ADVOGADO : MIGUEL BALAZS NETO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014599320004036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 482/483: Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 416/421), no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-27.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.001892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : PAULO AUGUSTO VOCCI  
: MARIA APARECIDA VOCCI PETITO  
: DOUGLAS ALCANTARA VOCCI  
: PAULO ALCANTARA VOCCI  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
SUCEDIDO : ANNA ALCANTARA VOCCI falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00030-8 5 Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 256 e 260-261: nada tendo sido requerido pelas partes, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento. Ressalto que, não tendo a sentença prolatada transitado em julgado, qualquer pleito concernente a valores, no momento, se revela incabível, devendo ser renovado na fase executória, em primeiro grau de jurisdição. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-79.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.005667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : IRACEMA BENEDITO DE MELO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00008-5 3 Vr CUBATAO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 160-180: com a morte da mandante, cessados os efeitos da procuração outorgada às fls. 06 (art. 682, II, do CC).  
2. Suspendo o andamento do feito (art. 265, I, do CPC).  
3. Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação ora formulado.  
Prazo: 10 (dez) dias.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002461-65.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.002461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOSE CICERO DOMINGOS GOMES  
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
DESPACHO  
Vistos.

O presente feito, ajuizado com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, foi julgado parcialmente procedente (fls. 105-114).  
Foram interpostos recursos de apelação pela parte autora (fls. 118-122), e pelo INSS (fls. 124-137), e posteriormente, ou seja, após a sentença prolatada, foi requerida pelo demandante a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, em virtude de lhe ter sido concedida aposentadoria por invalidez (fls. 173).  
O INSS, intimado acerca do pedido formulado pelo autor, aquiesceu (fls. 176).

#### **DECIDO.**

Oportuno destacar que o Juiz Singular, no presente caso, encerrou seu ofício jurisdicional, consoante dispõe o art. 463 do diploma processual civil, *verbis*:

*"Art. 463 - Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."*

Destarte, à exceção das hipóteses expressamente previstas no dispositivo legal supratranscrito, é vedado ao Magistrado alterar sua decisão.

Assim, incabível a homologação do pedido de desistência da ação após a sentença.

Nesse diapasão, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

*"O limite temporal do direito de desistir da ação é a sentença, de sorte que não é concebível desistência da causa em grau de apelação ou outro recurso posterior, como os embargos infringentes e o recurso extraordinário. Como ensina José Alberto dos Reis, se a causa está pendente de recurso interposto pelo autor, pode este desistir do recurso, mas não pode desistir da ação. Com a desistência do recurso opera-se o trânsito em julgado da decisão recorrida: com a desistência da ação far-se-á cair a decisão de mérito, e não é admissível que o autor, mesmo com a aquiescência do réu, inutilize uma verdadeira sentença proferida, não sobre a relação processual, mas sobre a relação substancial, uma vez que tem o alcance de pôr termo ao litígio"* (Theodoro Junior, Humberto. Curso de direito processual civil, v. I, 41ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 290. (g.n.).

Ante ao exposto, esclareçam as partes, autora e ré, nesta ordem, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, se desistem de seus respectivos recursos.

Silentes, tornem os autos conclusos para julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002761-66.2006.4.03.6113/SP  
2006.61.13.002761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027616620064036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se o patrono da requerente para que promova referida habilitação, no prazo de 10 (dez) dias, juntando a documentação necessária.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012914-51.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.012914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL SCARABELIN RIGHI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Vistos.

Pesquisas realizadas nesta data (anexas ao presente), no sistema PLEUNUS (DATAPREV), demonstram que o réu concedeu à parte autora, na via administrativa, em 20.01.11, aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 02.12.04, portanto, com data anterior à propositura da presente ação.

Instado a manifestar-se acerca da obtenção do benefício, noticiado nos autos pelo INSS, o autor manteve-se silente (fls. 160 e 162).

Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007408-54.2007.4.03.6183/SP  
2007.61.83.007408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RIVALDO EMMERICH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFIPEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 116: defiro. Despicienda a anotação do nome do advogado *Rivaldo Emmerich*, porquanto já encontra-se inserido na autuação dos autos.

Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019269-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019269-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : OLGA CRAVO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00086-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Sobre fls. 120-124, manifestem-se as partes.

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-57.2008.4.03.6127/SP  
2008.61.27.005425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DE GODOES SILVA

ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro

No. ORIG. : 00054255720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 175/181: Dê-se ciências às partes. Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025174-50.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.025174-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA RODRIGUES ALVES  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00143-9 1 Vr CASSILANDIA/MS

DESPACHO

Fls. 74: Oficie-se o INSS para que cumpra integralmente a decisão que concedeu a antecipação da tutela (fls. 49/50), no prazo de dez dias, sob as penas da Lei.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039528-46.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.039528-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEDIR DE LIMA KALIFE  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 08.00.01477-1 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Fls. 240 e 245 - Conforme consulta no *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei que o INSS implementou o benefício de aposentadoria por invalidez a Ledir de Lima Kalife, com DIB em 5/6/09 e DIP em 9/6/10, sob o nº 5451118007. Desta forma, fica prejudicado o pedido de fls. 240. Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013087-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.013087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : BENJAMIN FUERTES GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELA OLIVERIO BURATI PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00096-5 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, em agravo de instrumento (fls. 65).

Relata, o embargante, que a decisão foi omissa, pois deixou de analisar o pedido de implantação do benefício assistencial, apesar dos documentos juntados aos autos comprovarem sua idade avançada e seu estado de miserabilidade. Requer o acolhimento e provimento dos embargos, esclarecendo a omissão apontada.

Decido.

Na decisão agravada (fls. 12), o juízo *a quo* reconsiderou determinação para realização de prova pericial (exame médico), fundamentando que o autor pleiteou a concessão de benefício assistencial na condição de idoso. Também postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para ocasião da prolação de eventual julgamento favorável. Assiste razão ao embargante.

Em suas razões iniciais do agravo de instrumento, pleiteou, o agravante, a reforma da decisão agravada, aduzindo que o indeferimento da perícia médica cercearia seu direito de defesa, requereu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em decisão ora embargada, que indeferiu a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, apenas a questão da realização da perícia médica foi analisada, apresentando omissão quanto ao pedido de implantação do benefício assistencial.

*In casu*, o magistrado postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para o momento da prolação da sentença, sem qualquer justificativa. Ou seja, na prática, não vai analisar o pedido de antecipação.

Com efeito, o fundamento da decisão agravada ("*o pedido de tutela antecipada será apreciado na sentença no eventual julgamento favorável ao demandante*") não se põe, porque a tutela antecipada representa, de regra, adiamento do mérito (*fumus boni iuris*).

Não se trata da apreciação de preliminar arguida, mas do próprio bem da vida que se quer ver antecipado.

A idéia preconizada pela doutrina especializada é valorizar, através do instituto da tutela antecipada (artigo 273 do Código de Processo Civil), o princípio da efetividade da função jurisdicional, com a possibilidade de adoção de medidas de caráter satisfativo que viabilizem, sem a incidência dos males do tempo no processo, a fruição do bem da vida perseguido, sem que se fale em violações às garantias do contraditório e da ampla defesa, que serão exercidos regularmente. Cuidando do objetivo da antecipação da tutela, ensina o professor Dinamarco que a "*(...) técnica engendrada pelo novo artigo 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir*".

O juízo *a quo* não fez alusão aos motivos pelos quais postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela, especialmente porque já produzido estudo social, exame essencial para a apreciação do pedido.

Descurando-se a decisão da precisa fundamentação, reclamando-se a apreciação, em concreto, da presença, ou não, dos pressupostos, ou indicação das razões do protelamento.

Nesse sentido os julgados, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA.**

*I. Fere o art. 273 do Código de Processo Civil, a decisão que deixa de expor a fundamentação acerca da existência dos pressupostos legais concessivos da tutela antecipatória, ou seja, além de um dos requisitos constantes nos incisos I e II do caput do precitado artigo, prova inequívoca da verossimilhança das alegações.*

*II. Recurso Especial provido."*

(REsp 1084304/SP - STJ, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Benetti, j. 05.05.2009, v.u., Dje 26.05.2009).

**"PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA NA ORIGEM - DECISÃO JUDICIAL DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA - CPC, ARTS. 165 E 458 - VIOLAÇÃO OCORRIDA - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.**

*1. A fundamentação das decisões judiciais constitui garantia do cidadão no Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo, dentre outros, o exercício da ampla defesa e o seu controle por parte das instâncias superiores, consoante a abalizada lição de José Carlos Barbosa Moreira, citado por Lúcia Valle Figueiredo (in "Princípios Constitucionais do Processo", Revista Trimestral de Direito Público n° 01/1993, p. 118).*

*2. Não atende o princípio da motivação das decisões judiciais a menção de que "não estão presentes os requisitos legais para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela", desacompanhada das razões de fato analisadas pelo julgador, por impossibilitar a revisão da questão pelas instâncias superiores, a teor das Súmulas 07/STJ e 279/STF.*

*3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal esclareça quais as circunstâncias fáticas da causa que desautorizam o deferimento da antecipação de tutela pleiteada pelo recorrente."*

(REsp 856598/SP - STJ, Segunda Turma, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 20.11.2008, v.u., Dje 17.12.2008).

Posto isso, à vista da possibilidade de conferir aos embargos de declaração caráter modificativo da decisão, dou provimento ao recurso, para deferir parcialmente a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando que o juiz *a quo* aprecie a presença, ou não, dos pressupostos necessários ao deferimento da tutela antecipada ou justifique a razão do protelamento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, III e V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017855-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA NICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO FREIRE MARIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 11.00.00152-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 34/34v., que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer a atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Instado a se manifestar, o INSS esclareceu que o benefício requerido pela autora é de natureza previdenciária.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora a agravada, nascida em 16/03/1957, afirme ser portadora de poliartrose, escoliose, transtornos de discos intervertebrais e dorsalgia, os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 22/33).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024568-75.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.024568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : TEREZA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ANTONIO PEREIRA e outros  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
PARTE AUTORA : DOLIRIO ANTONIO PICCOLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
CODINOME : DOLIRIO ANTONIO PICOLI  
PARTE AUTORA : WILSON LUIZ MARTINS  
: SYLVIO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019335420034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que afastou pedido de correção de erro material nos cálculos que embasaram a expedição de requisição de pequeno valor, fundamentando que a questão já foi anteriormente apreciada (fls. 244).

Sustenta, a agravante, que houve erro material aritmético nos cálculos apresentados pelo INSS, corrigíveis a qualquer tempo. Requer o prosseguimento da execução, de acordo com seus cálculos juntados aos autos.

Decido.

Os autores ajuizaram ação de revisão de benefício previdenciário, em 08.04.2003, objetivando o recálculo da RMI (Renda Mensal Inicial) "*de seus benefícios, observando, na correção dos salários de contribuição, a variação do IRSM/IBGE relativa ao mês de fevereiro/94 e os reflexos dos recálculos das RMIs nas rendas mensais seguintes*".

O pedido foi julgado procedente em sentença de 27.04.2005 (fls. 86/96). À apelação do INSS foi negado provimento (fls. 97/104).

Com o falecimento de um dos autores, Antônio Rodrigues da Silva, houve habilitação de sua esposa, Tereza Ferreira da Silva, ora agravante.

Em 24.09.2007 (fls. 166/177), o INSS apresentou cálculos de liquidação, com o qual concordou expressamente a agravante (fls. 178), totalizando o valor a ser recebido de R\$ 1.666,97 (um mil, seiscentos e sessenta e seis reais e noventa e sete centavos).

Houve expedição de requisição de pequeno valor e pagamento do débito em 27.06.2008 (fls. 188).

Em 13.06.2008, a agravante peticionou aduzindo que concordou, "*equivocadamente*", com os cálculos apresentados pelo INSS, apresentou novos cálculos no montante de R\$ 46.332,28 (quarenta e seis mil, trezentos e trinta e dois reais e vinte e oito centavos), pleiteando a citação da autarquia previdenciária, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 191/208) e prosseguimento da execução.

O pedido, contudo, foi indeferido pelo juízo *a quo*, em decisão publicada em 31.07.2008 (fls. 209), "*uma vez que não cabe mais nestes autos a discussão relativa a valores a serem executados, tendo em vista a concordância da autora TEREZA FERREIRA DA SILVA com os cálculos apresentados pelo INSS*".

A agravante, contudo, ajuizou nova ação pleiteando o recebimento da diferença entre o montante devido e o efetivamente pago e, após sentença extinguir o feito sem julgamento do mérito, à apelação foi negado seguimento.

Em 03.05.2011, a autora peticionou nos autos originários, requerendo, novamente, o prosseguimento da execução, fundamentando que houve erro material no cálculo apresentado pelo INSS, que considerou a renda mensal inicial maior do que a efetivamente paga, corrigível e retificável a qualquer tempo. Requereu a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para prosseguimento da execução.

Em decisão ora agravada, o magistrado afastou a impugnação, aduzindo questão já apreciada (fls. 244).

O direito da parte, contudo, está precluso. O processo é formado por uma sequência de atos concatenados, que devem ser produzidos na forma e prazo adequados. "*Quando a preclusão ocorre, já não poderá a parte realizar eficazmente o ato a que tinha direito, nem exigir do juiz os atos que antes poderia exigir. Com isso, ela é um dos grandes responsáveis pela aceleração processual. Segundo as circunstâncias em que ocorre, a preclusão será: a) temporal, quando decorre do decurso do prazo sem a prática do ato que a parte tinha o poder ou a faculdade de realizar (p.ex.: não oferecendo a contestação no prazo, o réu fica revel e não poderá oferecê-la depois; b) lógica, que é a consequência da prática de um ato incompatível com a vontade de exercer a faculdade ou poder (o reconhecimento do direito do autor elimina a faculdade de contestar para resistir à demanda inicial - art. 297 c/c art. 269, inc. II); c) consumativa, pelo exercício da própria faculdade ou poder (oferecido recurso contra uma decisão, não será admissível outro - princípio da unirrrecorribilidade)*" (Cândido Rangel Dinamarco. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol II. Malheiros Editores, 6ª edição, 04.2009, p. 467).

Assim, em primeiro momento, a agravante concordou expressamente com os cálculos apresentados pelo INSS. Nestes termos, conforme julgados abaixo, houve preclusão lógica de seu direito:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SENTENÇA EXTINTIVA. PRECLUSÃO LÓGICA. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EQUIVALÊNCIA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. SENTENÇA EXTINTIVA MANTIDA. 1. Os autores, por meio de seu advogado regularmente constituído, concordaram com os cálculos de liquidação apresentados pela autarquia, o que levou ao julgamento de procedência daquele feito, tendo por corretas as contas do Instituto. 2. **A concordância expressa da parte autora com os cálculos apresentados pela autarquia é incompatível com a manifestação posterior de sua incorreção, por evidente preclusão lógica, não podendo mais ser reaberta tal discussão em sede apelatória.** 3. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, o que não é o caso dos autos, nem logrou o apelante demonstrar. 4. **Cumpra esclarecer que a equivalência dos benefícios em salários mínimos vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT, critério que teve início a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição e findou-se em dezembro de 1991, quando regulamentado o plano de benefícios da Previdência. E fora da hipótese do artigo 58 do ADCT, por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), é indevida a equivalência do benefício previdenciário em número de salários mínimos, cumprindo, para sua atualização, utilizarem-se os reajustes oficiais.** 5. **Apelação do autor improvida. Sentença extintiva mantida. AC 89030244923AC - APELAÇÃO CÍVEL - 6381 - Juiz Alexandre Sormani - Turma Suplementar da Terceira Seção, v. u., DJU DATA:19/12/2007 PÁGINA: 653)****

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCORDÂNCIA EXPRESSA COM OS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APÓS EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO LÓGICA. I - Os exequentes concordaram expressamente com os cálculos de liquidação elaborados pelo INSS e após efetuado o depósito do valor devido e transitada em julgado a sentença que extinguiu a execução, pretendem a retificação da**

*conta para inclusão dos expurgos inflacionários. II - Tendo o exeqüente expressamente concordado com os cálculos de liquidação, incabível posterior pleito de inclusão de eventual débito, por evidente preclusão lógica, decorrente da incompatibilidade da atual conduta com a anterior já manifestada. III - Somente cabe a expedição de precatório complementar caso houvesse resíduo correspondente ao período de tramitação ou por indevida atualização do primeiro Precatório, ou, ainda, se ficasse evidenciada a ocorrência de relevante erro material, passível de correção a qualquer tempo. Jamais por alteração na conta em razão de mudança nos critérios de correção monetária. IV - Agravo improvido. AG 200003000165540AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 105941, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, v.u., DJU DATA:11/11/2006 PÁGINA: 344*

Ainda que assim não fosse, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de prosseguimento da execução em 31.07.2008. A agravante, contudo, não apresentou, à época, recurso apto a combater a decisão que gerou inconformismo. Precluindo seu direito, não pode se insurgir contra referida decisão decorrido mais de 03 anos.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025263-29.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSEFINA DE JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00113-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Josefina de Jesus dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 36/38, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 04/01/1948, afirme ser portadora de osteoartrose, cervicalgia, lombalgia crônica, varizes de membros inferiores, hipertensão arterial sistêmica e hérnia discal, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 20/27 e 30/35).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026400-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.026400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA RIBEIRO SANTOS DA CONCEICAO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029485620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sandra Regina Ribeiro Santos da Conceição, da decisão reproduzida a fls. 12, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 19/11/1980, afirme ser portadora de fobias sociais, transtorno dissociativo, epilepsia e síndromes epiléticas, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 34/38).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027141-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANTONIO BELO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00080-2 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Belo Borges dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 54, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 12/02/2010 a 23/09/2010 e de 15/12/2010 a 15/04/2011, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, motorista, nascido em 25/01/1961, afirme ser portador de transtornos dos discos intervertebrais, lumbago com ciática, lombociatalgia, alterações degenerativas do ligamento cruzado posterior, espondiloartropatia lombar e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 33/48).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027453-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027453-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALEXIA MARINA RAIMUNDINO DE MATTOS incapaz  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
REPRESENTANTE : CIBELE TAMIRIS RAIMUNDINI SANTOS  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.02462-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 42/44, que, em autos de ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-reclusão, em favor do ora agravado.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora esteja demonstrada a qualidade de dependente da autora para com o recluso, bem como o recolhimento à prisão de Alex Gonçalves de Mattos, a qualidade de segurado do pretenso instituidor do benefício, demanda instrução probatória incabível nesta sede. Assim, não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo que o INSS, nas razões do presente instrumento, afirma que não há registro de vínculo empregatício em nome do recluso nos dados do CNIS e que a CTPS juntada apresenta um único vínculo empregatício, firmado no mês da prisão, por empregadora que apresenta parentesco para com a autora. Por essa razão, a concessão da tutela antecipada merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando a cassação da antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027692-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MATHEUS SILVA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : LUCAS SCALET

REPRESENTANTE : DELMERES JEREMIAS DOS SANTOS SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00215-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 13).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos juntados são suficientes para comprovar a qualidade de segurado do "*de cujus*" na data de seu falecimento, especialmente o último vínculo empregatício questionado pelo INSS. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do requerente.

A dependência econômica do autor, filho menor do falecido, comprovado através de certidão de nascimento de fls. 36, é presumida, porque decorrente de lei (§ 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91).

A qualidade de segurado do "*de cujus*", porém, não restou incontroversa.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 41/42) apresenta registros de contrato de trabalho nos períodos de 03.10.2005 a 24.04.2006, 23.05.2006 a 20.06.2006, 02.01.2007 a 02.03.2007, 01.06.2007 a 01.10.2007 e 17.02.2010 a 17.05.2010.

O falecimento ocorreu em 20.10.2010 (fls. 39). O pedido administrativo foi indeferido por perda da qualidade de segurado, considerando o último recolhimento em 10.2007 (fls. 52). Também ao recurso administrativo foi negado provimento, com fundamento que "*os elementos apresentados não permitem afirmar a ocorrência do alegado vínculo laborativo do ex-segurado com a empresa 'Gardim&Silva Ltda', no período de 17.02.2010 a 17.05.2010, e, em consequência, concluir que, a época do óbito o instituidor do benefício não era detentor da qualidade de segurado*" (fls. 54/56).

Os documentos apresentados pelo agravante (registro em CTPS, carteirinha da empresa, ficha no livro de registro dos empregados, comprovantes de recebimento de pagamento de salário do segurado falecido, entre outros), constituem início de prova material do alegado vínculo empregatício, contudo, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. Vale dizer, não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência do referido vínculo.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V e VI do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027798-28.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027798-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ILDA ONORIA DE JESUS

ADVOGADO : SILVIO CARLOS LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00274-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ilda Onoria de Jesus, da decisão reproduzida a fls. 122, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 09/06/1960, alegue ser portadora de perda de audição bilateral neurossensorial, hipertensão arterial, outros transtornos de condução, bloqueio fascicular direito, transtorno depressivo recorrente, transtorno de personalidade com instabilidade emocional e asma brônquica, os atestados médicos que instruiu o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 45/58).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Além do que, verifico que a ora recorrente recebeu auxílio-doença no período de 06/2004 a 16/02/2006 e pela última vez em 08/2006, tendo sido a ação proposta em 14/10/2010, de modo que a manutenção de sua qualidade de segurada da Previdência Social demanda instrução probatória incabível nesta sede de cognição inaugural.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027799-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.027799-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ADOLFO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00006-6 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de pagamento dos valores em atraso, pela opção do autor ao recebimento de aposentadoria por idade concedida administrativamente (fls. 142/143).

Sustenta, o agravante, que a opção pela continuidade do recebimento do benefício concedido administrativamente não implica na renúncia à execução e recebimento dos atrasados. Requer o prosseguimento da execução, com a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil para que se manifeste sobre os cálculos apresentados. Decido.

O autor ajuizou ação em 02.02.2001, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 20/24). Sentença proferida em 25.04.2002, julgou procedente o pedido, determinando a implantação de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento do feito.

Decisão monocrática proferida nesta Corte (fls. 89/96), em 05.03.2010, deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico pericial. Constatou-se, porém, a concessão administrativa de aposentadoria por idade em 26.10.2004, determinando-s e ao autor optar pelo benefício mais vantajoso.

Destacou-se "*caso opte pela aposentadoria por invalidez, seus efeitos financeiros não serão devidos entre 16.10.2004 ate a data desta decisão, voltando a ser observados a partir da competência fevereiro/2010, cessando-se a aposentadoria por idade na véspera da data de início do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Eventuais diferenças de valores dos benefícios deverão ser compensadas*".

O agravante optou pelo continuação da aposentadoria por idade, apresentando cálculo dos valores em atraso do benefício de aposentadoria por invalidez de 01.04.2002 a 25.10.2004 (fls. 99/106), requerendo a citação do INSS para pagamento.

O pedido, contudo, foi indeferido em decisão ora agravada, fundamentando, o magistrado, que tendo optado pela aposentadoria por idade, o autor não faz jus ao recebimento de valores pretéritos da aposentadoria por invalidez, benefício incompatível.

Assiste razão ao agravante. Não há dúvida sobre a impossibilidade de cumulação dos benefícios, não se falando, *in casu*, em recebimento de valores referente à aposentadoria por invalidez após a concessão da aposentadoria por idade, benefício que o autor optou em continuar recebendo.

Os cálculos apresentados referem-se a valores anteriores a concessão administrativa, ou seja, desde a ocasião em que reconhecido seu direito ao recebimento de aposentadoria por invalidez (data da elaboração do laudo pericial) até a data da implantação administrativa da aposentadoria por idade.

Desta forma, a execução deve prosseguir, com a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, para manifestação sobre os cálculos e pagamento do débito em atraso.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027936-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027936-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE DONIZETE TACONI  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038373620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Donizete Taconi, da decisão reproduzida a fls. 90/90v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, bancário, nascido em 30/08/1955, alegue ser portador de epilepsia



controlada, depressão, fobia social, isolamento, insegurança e ansiedade, os atestados médicos que instruiu o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 48/50, 53, 58, 60 e 66).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de qualidade de segurado.

A esse respeito, verifico que o ora recorrente desenvolveu atividades laborativas junto ao Banco Nossa Caixa S/A, no período de 27/03/1978 a 30/11/1994 e no mês de abril/1998, tendo sido a ação proposta em 08/04/2011, de modo que a alegação de que se encontra incapacitado para o trabalho, desde quando ainda mantinha a condição de segurado da Previdência Social, demanda instrução probatória incabível nesta sede de cognição inaugural.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028100-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANTONIO DAMIAO DE SOUSA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046101820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Damião de Sousa, da decisão reproduzida a fls. 106/107, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumprе esclarecer, inicialmente, que o ora agravante afirma que recebeu auxílio-doença no período de 03/06/2008 a 15/08/2008, sendo que em 25/09/2008 e em 07/10/2008, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 25/03/1954, afirme ser portador de hérnia inguinal bilateral, quadro psicótico não orgânico e depressão grave com sintomas psicóticos, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 44/105).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028184-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROBERT WATILAS ALVES DE OLIVEIRA LIMA incapaz  
ADVOGADO : JULIANA CHILIGA  
REPRESENTANTE : ALEIA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIANA CHILIGA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00029-9 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de pensão por morte, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 65/70).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Alega que o agravado não figura no rol dos dependentes do benefício e não há comprovação de sua dependência econômica da segurada falecida. Aduz, por fim, risco de irreversibilidade do provimento. Requer a revogação da decisão agravada.

Decido.

É certo que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. Existindo prova inequívoca que convença o juízo da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados.

Verifica-se que o requerente vivia sobre a responsabilidade da avó materna, sua guardiã legal desde 12.05.2006, conforme termo de entrega de guarda (fls. 34), falecida em 25.10.2007 (fls. 37).

A pensão por morte, conforme o disposto no *caput* do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, "*será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*", que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*", destacando-se, em seu § 2º, com a redação alterada pela Lei nº 9.528/97, que "*o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento*".

Operou-se a alteração do mencionado dispositivo em sua redação originária, segundo a qual "*equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação*", devendo-se observar a lei vigente à época do óbito do segurado, conforme enunciado da Súmula 340, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Em caso semelhante, já decidi:

(...) há que se considerar que a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seu artigo 33, § 3º, dispõe que "*a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários*."

Daniel da Rocha Machado e José Paulo Baltazar Júnior comentam:

*"A guarda, nos termos dos artigos 33 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13.7.90), é uma das modalidades de colocação em família substituta, ao lado da tutela e da adoção. Segundo o artigo 33, 'A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.' (caput); destinando-se principalmente, a regularizar a posse de fato (§ 1º), e conferindo à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários (§ 3º).*

.....  
*O preceito equiparativo do § 2º do artigo em comento teve seus contornos restritos, retirando-se do menor sob guarda a condição de dependente previdenciário por força da MP 1.523/96, DE 14.10.96. Depois, a MP 1.523-3, de 10.01.97,*

passou a exigir a comprovação da dependência econômica que até então era presumida. Este preceito, após sucessivas reedições, acabou sendo convertido na Lei 9.528/97. Entretanto, esta Lei não revogou expressamente o § 3º do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual confere a condição de dependente para todos os efeitos, inclusive previdenciários, concretizando a proteção especial prevista pelo legislador constituinte no caput do art. 227 e ao inciso II do § 3º do mesmo artigo, ambos da Lei Fundamental. Assim, conflitando a lei ordinária com preceito Constitucional, a exclusão é, neste ponto, inconstitucional, valendo apenas a exigência da comprovação da dependência econômica, o que nos parece acertado em face do grande número de situações em que a guarda é postulada com o único fito de assegurar direitos previdenciários indevidamente.

.....  
*Em conclusão, os equiparados a filhos devem comprovar a dependência econômica, e o fazendo concorrem em igualdade de condições com os beneficiários descritos no inciso I do art. 16."*

Embora, no caso concreto, o segurado não tenha deixado declaração expressa sobre a dependência econômica de sua neta, essa foi apurada, no processo de guarda, por meios de prova legais, como depoimentos de testemunhas, relatórios de assistentes sociais e psicólogos, além de outros documentos.

Neste caso, diante da evidente dependência econômica, a criança sob guarda judicial equipara-se, para efeitos previdenciários, à criança tutelada. Destarte, considerar que crianças em situações semelhantes têm direitos desiguais é contrariar dispositivo constitucional, o qual reza que o Estado deve colocar a criança a salvo de toda forma de negligência e discriminação (artigo 227, caput, da Constituição da República).

Contudo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, também predominante nesta Corte, não é possível a concessão de pensão por morte ao menor sob guarda, quando a morte do segurado guardião ocorreu após a vigência da Lei n.º 9.528/97. Nestes termos, destaco:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO DO SEGURADO OCORRIDO APÓS A LEI 9.528/97. NÃO-CABIMENTO. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 340/STJ. ENTENDIMENTO PACÍFICO NO ÂMBITO DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. Com o advento da Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, retirou-se o menor sob guarda do rol de dependentes previsto no art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2. Assentou-se na jurisprudência desta Corte que a concessão da pensão por morte rege-se pela norma vigente ao tempo da implementação da condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, a data do óbito do segurado (Súmula 340/STJ).

3. Tendo o óbito ocorrido na vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, inviável a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda. Precedentes da Terceira Seção.

4. Inexiste direito adquirido do menor sob guarda designado antes da Medida Provisória nº 1.523/96, pois as condições para a percepção do benefício são aferidas ao tempo do óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão.

5. Agravo regimental improvido. (AEREsp 961230, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, v.u, DJE 20.02.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI 8.069/90 (ECA). NÃO-APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. LEI 9.528/97. INCIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. RESSALVA PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de menor sob guarda designado como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social, a ele não se aplicam as disposições previdenciárias do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ressalva de ponto de vista pessoal do relator.

2. Agravo regimental improvido. (AGA 1020832, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, por maioria, DJE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MANOR SOB GUARDA. ÓBITO APÓS A LEI 9.528/97.**

**PEDIDO DE CONCESSÃO IMPROCEDENTE.** - Bisneto e menor sob guarda não são considerados dependentes de segurado, o que impede a pretensão da parte autora (art. 16 da Lei 8.213/91). - De efeito, o óbito do segurado ocorreu posteriormente à Lei 9.528/97, que alterou a redação do § 2º do artigo acima transcrito, excluindo o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, de modo que não possui a parte autora a qualidade de dependente. - Agravo não provido (AC 200903990411607, 8ª Turma, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3: 30/06/2011, p. 1474)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE**

**ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.** 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Ausência de prévia manifestação do M.P.F. não enseja nulidade quando se tratar de decisão monocrática proferida nos termos do § 1º. - A, do artigo 557 do C.P.C. 3. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Óbito do segurado instituidor ocorrido após à edição da MP nº 1.523 de 14/10/96, convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, excluindo o menor sob guarda do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, incabível a concessão da

*pensão. 5. Agravo legal desprovido.* (AI 2009.03.00.044137-6, Rel. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, 9ª Turma, DJF3 CJ1:24/09/2010, p. 903)

Ante o exposto, é improfícuo insistir em posicionamento oposto ao da Corte Superior e a desta Casa.

Assim, com vistas à uniformidade do Direito e à pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento majoritário.

*In casu*, ocorrido o falecimento da segurada guardiã em 25.10.2007, posterior a vigência da Lei n.º 9.528/97, o agravado não faz jus ao recebimento de pensão por morte.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III, V e VI, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028886-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028886-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE FERNANDO DE MORAIS MATIELO  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00232-7 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 67).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 31.01.2006 a 30.06.2009 e 08.09.2009 a 14.10.2009 (fls. 61/63). Alega que sofreu acidente doméstico em 08.07.2011, causando incapacidade para o exercício de atividade laborativa e requereu, novamente, auxílio-doença em 18.07.2011, o qual foi indeferido por não restar comprovada sua qualidade de segurado (fls. 64).

Porém, a qualidade de segurado do agravado restou comprovada pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo próprio INSS (fls. 13), atestando que, cessado o auxílio-doença em 10.2009, o autor retomou sua atividade laborativa, iniciada em 12.04.2005, para Pachino & Otero Indústria e Comércio Ltda, com desligamento somente em 02.2011.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (18.07.2011), ainda possuía qualidade de segurado.

Quanto à incapacidade, laudo médico elaborado pela autarquia previdenciária (fls. 17) atestou a existência de incapacidade laborativa do autor de 08.07.2011 a 08.10.2011.

Assim, sem razões para o indeferimento administrativo do benefício, correta a decisão que antecipou os efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do auxílio-doença. Contudo, não havendo outros documentos nos autos atestando a incapacidade laborativa e em se tratando de benefício temporário, deverá ser mantido até a data apontada no laudo pericial (08.10.2011), sem prejuízo de nova análise pelo juízo *a quo*, acerca da incapacidade, após realização da perícia judicial, ressaltando-se, ainda, a possibilidade de pedido de prorrogação do benefício diretamente ao INSS.

Dito isso, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para que o auxílio-doença seja mantido até 08.10.2011.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028921-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.028921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE LOPES SANSAO  
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062307420114036104 3 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em mandado de segurança objetivando a análise de recurso administrativo, indeferiu pedido de liminar, fundamentando que, apesar de protocolado o recurso em 21.03.2011, este somente foi encaminhado à 14ª Junta de Recursos da Previdência Social em 02.08.2011, portanto, não ultrapassado o prazo do artigo 59, §1º, da Lei n. 9.784/99 (fls. 19).

Sustenta, o agravante, que a contagem do prazo se inicia da apresentação do recurso e não do recebimento pelas Juntas de Recursos. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se a imediata apreciação do recurso. Decido.

A obrigação de fazer, *in casu subjectus*, não é a implantação do benefício, mas a apreciação do processo administrativo até seus ulteriores termos, a fim de se verificar o direito do segurado à aposentadoria pleiteada. Assim, presente o interesse de agir do impetrante, pela adequada via do *mandamus*.

O trâmite de procedimento administrativo é conceituado como o caminho a ser percorrido pela Administração a fim de cumprir determinadas formalidades sequenciais para chegar ao ato final.

Lúcia Valle Figueiredo ensina que "*todos os atos que atinjam diretamente o administrado podem ensejar mandado de segurança (...) No procedimento administrativo, qualquer ato deflagrador de coação indevida, per se, sem necessidade do ato final, já é passível de ser impugnado por meio do remédio heróico*".

Desse modo, é cabível a impetração deste writ constitucional, consagrando a sujeição do ato administrativo ao controle de legitimidade pelo órgão jurisdicional.

A lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, assim dispõe:

"Art. 59. Salvo disposição legal específica, é de dez dias o prazo para interposição de recurso administrativo, contado a partir da ciência ou divulgação oficial da decisão recorrida."

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo **órgão competente**.

§ 2º O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita." (gn)

A respeito, os julgados *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARACTERIZAÇÃO DE ATO OMISSIVO PRATICADO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. PRESIDENTE DA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ALAGOAS.**

É omissiva a demora de dez meses da **Junta de Recursos da Previdência Social** de Alagoas em apreciar e julgar pleito de concessão de aposentadoria especial pelo exercício de atividades nocivas.

A concessão de mandado de segurança deve ser deferida quando o direito do impetrante se mostre razoável e a demora da decisão venha a lhe provocar dano irreparável ou de difícil reparação.

Porém, o julgamento administrativo do pedido de aposentadoria não se vincula à decisão em processo de justificação judicial, por ser este um procedimento de jurisdição voluntária, sem força jurisdicional.

Remessa oficial improvida."

(REO nº 20018000053828/AL, TRF 5ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, j. 08.06.2004, DJ 27.07.2004, p. 265).

Conforme destacado em lei, o órgão competente para o julgamento do recurso administrativo. Desta forma, correta a decisão agravada, pois, quando ajuizado o mandado de segurança, não havia decorrido o prazo de 30 dias para apreciação do recurso pela Junta de Recursos.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-65.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMOSITA DE ARAGAO  
ADVOGADO : KARINA TOSTES BONATO  
No. ORIG. : 09.00.00043-1 1 Vr SAO SIMAO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 101: precluso o pedido formulado pela parte autora. Pesquisas realizadas nesta data nos sistemas PLENUS e HISCREWEB, da DATAPREV (anexas ao presente), demonstram que a demandante tem percebido regularmente o benefício previdenciário, desde 25.08.11.

Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013821-42.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013821-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LIDIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00117-7 1 Vr APIAI/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Equívocado o despacho retro, porquanto não há, nesta Corte, ação em nome da parte autora com o número mencionado, razão pela qual torno-o sem efeito.

As ações previdenciárias existentes em nome da parte autora foram distribuídas sob os nºs **0040715-31.2006.4.03.9999 (antigo 2006.03.99.040715-9)**, e **0028492-65.2009.4.03.0000 (antigo 2009.03.00.028492-1)**, consoante pesquisas anexas.

Apresente, a parte autora, cópias das peças principais (petição inicial, sentença e certidão de trânsito em julgado) do processo nº **0040715-31.2006.4.03.9999**, devolvida ao Juízo de origem (1ª Vara da Comarca de Apiaí).

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, remetam-se os presentes autos à Excelentíssima Desembargadora Federal *Marisa Santos*, para verificação de eventual prevenção, em relação ao processo nº **0028492-65.2009.4.03.0000**, nos termos do artigo 15, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028594-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.028594-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCELINA DOS SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00031953320098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP  
DESPACHO

Sobre fls. 106-111, manifestem-se as partes.  
Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.  
I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 75/2011**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028150-21.1995.4.03.9999/SP  
95.03.028150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DURVALINO RAMOS e outros  
: FELOMENA GARCIA DIAS  
: MARIA APARECIDA GARCIA  
: ERNESTA DA CONCEICAO PIVA  
: CLAUDELICIA GARCIA DE LIMA

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

CODINOME : CLAUDELICIA GARCIA

APELANTE : CUSTODIO RAMOS

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

SUCEDIDO : MARIA UMBELINA falecido

APELANTE : ELIAS RICARDO RAMOS  
: PAULO SERGIO RAMOS  
: CLAUDIA RAMOS  
: CARLOS ROBERTO RAMOS  
: MARGARETE RAMOS FRANCO  
: ROSIMEIRE RAMOS incapaz  
: IZIQUEL RAMOS  
: ANGELA MARIA RAMOS incapaz

ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

REPRESENTANTE : MARIA EVA RAMOS

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

SUCEDIDO : JOAQUIM RAMOS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIBAMAR DE SOUZA BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00083-5 1 Vr IBITINGA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de requisição de pequeno valor/precatório complementar. Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida. Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República. Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na requisição do valor devido não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária e do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em



26/10/2000, pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011003-28.1988.4.03.6183/SP

96.03.050417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA GOMES

ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.00.11003-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de requisição de pequeno valor/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao*

entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: *EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na requisição do valor devido não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária e do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050598-80.1998.4.03.9999/SP

98.03.050598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOCEMIRO JOAQUIM SOARES incapaz

ADVOGADO : SERGIO JUSTO

REPRESENTANTE : CLELIA RITA DA SILVA

SUCEDIDO : JOAQUIM SOARES falecido

AGRAVADO : Decisão de fls. 204/206

No. ORIG. : 97.00.00021-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária em face da decisão monocrática de fls. 204/206 que, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou provimento ao apelo do INSS e deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por interposto, para estabelecer que o benefício é devido somente até a data do óbito do requerente, reduzir os honorários advocatícios e fixar a forma de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Sustenta o agravante que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data que o autor completou o requisito etário e não a partir da data do requerimento administrativo, razão pela qual a r. decisão agravada deve ser alterada neste ponto específico.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A decisão agravada, quanto ao termo inicial, assim decidi:

*"Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (fl. 29), o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data".*

Verifico que à época do requerimento administrativo (20/04/1993) a parte autora não contava com o requisito etário, mas que este se implementou no curso da presente ação, de modo que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que a parte autora preencheu tal requisito, ou seja, em 03/10/1997, conforme reconhecido na própria decisão agravada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO e, em juízo de retratação, reconsidero em parte a r. decisão de fls. 204/206, para fixar o termo inicial do benefício em 03/10/1997, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028545-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028545-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERNANDES SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 97.00.00068-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural, no período de 19 de janeiro de 1961 a 28 de fevereiro de 1976, condenando-se o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. As diferenças apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja reformada a sentença. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que o autor laborou em atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 15% (quinze por cento), dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade urbana e rural (1959 a 1976 e de 03/01/1981 a 28/02/1984), preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de

idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: título de eleitor (02.09.1968, fls. 25), certificado de reservista (31.12.1967, fls. 26), certidão de seu casamento (08/07/1972, fls. 27), certidão de nascimento de suas filhas (12/06/1974 e 01/12/1975 - fls. 23/24), e escritura de venda de terras (11/05/1983 - fls. 20), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confiram-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23

)

Consta, ainda, dos autos, declaração de produtor rural do autor do ano de 1982.

Além disso, os testemunhos de fls. 22 e os depoimentos em juízo revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 94.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proíbia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. O autor nasceu em 19/01/1949, portanto só podemos reconhecer a partir de 19/01/1961.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 19.01.1961 a 28.02.1976 e de 03/01/1981 a 28/02/1984, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço comum, rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora possui mais de 35 anos de trabalho, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.  
Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0085357-36.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.085357-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANDRIETTI  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 98.00.00107-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença pela qual foi julgada procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural, condenando-se o réu a conceder a parte autora o benefício aposentadoria rural por idade, no valor de um salário-mínimo. As diferenças apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento).

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja reformada a sentença. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se ao direito a aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da parte autora é, na verdade, o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola, sem registro, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria especial.

Assim, verificamos que a r. sentença decidiu matéria estranha ao pedido.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliente que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "citra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO**

**INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

No mérito, alega a parte Autora que sempre laborou em atividade rural (sem registro de 01/01/1950 a 31/07/1970), preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certificado de reservista (13.03.1962, fls.09), certidão de casamento (07/11/1971, fls. 10), nos quais está qualificado como lavrador, bem como cópia da sua CTPS, na qual constam registros posteriores em estabelecimento rural, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 65, 72 e 73.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 02.06.1952 a 31.07.1970, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço comum e rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício permanecerá a partir da citação (14/12/1998).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).



Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo nos artigos 515, §3º, do Código de Processo Civil, de ofício, declaro a nulidade da r.sentença recorrida, ante o seu caráter *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, também do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a reconhecer a atividade rural de 02.06.1952 a 31.07.1970, e a conceder o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, na forma da fundamentação. Por conseguinte, julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ANDRIETTI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000806-74.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000806-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : JOAO SILVA NOVAIS

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Decorrido o prazo para recursos, subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural (de 27/10/1966 a 17/12/1972), urbano comum e especial (29/4/1974 a 01/12/1985 e 20/01/1986 a 09/07/1992), preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: cópia do título de eleitor (11.08.1972, fls. 33), ficha de alistamento militar (04.04.1973, fls. 34) nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Consta, ainda, certidão de nascimento do autor lavrada em 24.03.1970, fls. 30, em que consta a profissão de seu pai como lavrador.

Além disso, a testemunha do processo administrativo revela que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 29.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período compreendido entre 13/04/1969 a 09/05/1976.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa:

a) 29.04.1974 a 01.12.1985- RHODIA S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 16, o autor exercia a função de servente de fabricação em indústria química, estava exposto a gases CS<sub>2</sub> (sulfureto carbono) e H<sub>2</sub>S (gás sulfídrico), pelo período de 08 horas diárias.

b) 20.01.1986 a 09.07.1992 - PRENSAS SCHULER S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 17, e laudo fls.18, o autor exercia a função de ajudante e montador de macacos em indústria mecânica, estava exposto ao ruído de 88 db(A), pelo período de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 29.04.1974 a 01.12.1985 (tóxicos inorgânicos - código 1.2.9 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79) e de 20.01.1986 a 09.07.1992 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 03 meses e 26 dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.12.1998, fls. 37).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "*reformatio in pejus*", excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOÃO SILVA NOVAIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 17/12/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030030-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.030030-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA AURORA GONCALVES  
ADVOGADO : ODAIR DE ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 99.00.00034-2 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que  **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de setembro de 1972 a outubro de 1980, laborado sem registro em CTPS, e condenar o INSS a proceder à respectiva averbação e expedição de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença. Aduz, inicialmente, que a decisão foi embasada em prova exclusivamente testemunhal, o que contraria os comandos contidos no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 163 do Decreto nº 2.172/97. Defende que a averbação foi negada pela autarquia previdenciária em respeito aos comandos legais sobre o tema, já que totalmente desprovido de um conjunto probatório eficiente.

Após o decurso, *in albis* do prazo para apresentação de contrarrazões (f. 57-verso), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a autora, nascida em 11.7.1954, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, no período de 18.9.1972 a 6.10.1980, laborados em estabelecimento comercial de propriedade de seu genitor, denominado Bomboniere Alvorada, bem como a averbação do período para fins de aposentadoria e demais benefícios previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deve obedecer à prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, a autora trouxe aos autos certificado de saúde e de capacidade funcional (f. 7), do ano de 1974, no qual é qualificada profissionalmente como balconista, e alvarás de licença emitidos pela prefeitura do município de Dracena (f. 8-10), em nome do pai da autora, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 33-34.

Ocorre que, muito embora o conjunto probatório tenha demonstrado o trabalho da autora no período indicado na inicial, sua pretensão não pode prosperar, consoante orientação jurisprudencial no sentido de impossibilidade de reconhecimento e averbação de tempo de serviço em empresa familiar sem o recolhimento das respectivas contribuições, conforme a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO EM EMPRESA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em que a autora trabalhou na empresa Vicente Araújo da Silva, propriedade de seu genitor, no município de General Salgado, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão. II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. III - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial. IV - Não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em CTPS. V - Certidões expedidas pelo Posto Fiscal de General Salgado condizem com a existência da empresa, porém, não fazem qualquer menção à existência de empregados, de modo que não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado. VI - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos de matrículas e históricos escolares do Colégio Estadual "Tonico Barão", de General Salgado, tendo em vista que apenas informam que freqüentou a escola no turno noturno, não especificando qualquer atividade profissional exercida pela autora no período. VII - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). VIII - Recurso da autora improvido. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1215714, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1047).**

Anote-se, ainda, que a autora é servidora pública, mais uma razão pela qual a pretendida averbação demandaria o recolhimento das contribuições relativas ao período vindicado. Neste sentido é o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL OU URBANO. ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I - O tempo de serviço laborado antes da vigência da Lei 8.213/91, concernente à atividade privada, urbana ou rural, para**

*fins de aposentadoria no serviço público, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, consoante assevera a jurisprudência desta Corte. II - Agravo interno desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 748949, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00378).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061007-47.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.061007-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALVARO MIOLA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 99.00.00141-0 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS reconhecer o período laborado em atividade rural de fevereiro de 1960 a novembro de 1975, e atividade especial no período de 02.05.1976 a 18.01.1977, de 01.02.1977 a 31.01.1979, de 01.06.1979 a 20.01.1988, de 21.04.1988 a 19.02.1991 e de 21.02.1991 a 09.05.1996, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados a partir da citação, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até a elaboração da conta de liquidação.

Nas razões de apelação o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e no mérito, alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em tais atividades especiais, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A preliminar alegada em agravo retido pelo réu quanto a carência de ação por falta de interesse de agir não procede. Conquanto se possa dizer que não exista lide, em virtude da ausência de pretensão resistida a qualificar o conflito de interesses, o fato é que o INSS, constantemente, nega acesso ao pretense beneficiário as suas vias administrativas sob alegação de falta de prova dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Ademais, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal reza que:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Nessa esteira, este Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação



jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09 desta Corte.

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

No mesmo sentido da orientação aqui adotada, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 461121/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 17/12/2002, DJ 17/02/2003, p. 417);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.

Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

Recurso conhecido e desprovido." (STJ; REsp nº 602843/PR, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 379).

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, a cópia do certificado de dispensa de incorporação (31.12.1969; fls. 13), na qual aparece qualificado como lavrador, bem como a

cópia da certidão de casamento do seu genitor (21.10.1950; fl. 15), na qual aparece o genitor qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 89/90.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 15/9/1963 a 30/11/1975.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Depósito de material de construção Alvorada Ltda - de 02.05.1976 a 18.01.1977

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 29, o Autor exercia a função de motorista de caminhão, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

b) Adonay Grassi - de 01.02.1977 a 31.01.1979

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 30, o Autor exercia a função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

c) Ferros e metais Retiro Ltda - de 01.06.1979 a 20.01.1988 e de 21.04.1988 a 19.02.1991

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 31/32, o Autor exercia a função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

d) Transbraçal Prest. Serv. Ind. Com. Ltda - de 21.02.1991 a 09.05.1996

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 33, o Autor exercia a função de operador de guincho, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de

comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 2/5/1976 a 18/1/1977, de 1/2/1977 a 31/1/1979, de 1/6/1979 a 20/1/1988, de 21/4/1988 a 19/2/1991 e de 21/2/1991 a 9/5/1996 (motorista - código 2.4.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e operador de guincho - código 2.5.1 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/12/1975 a 3/2/1976 e de 7/8/1996 a 15/12/1998) e rurais (de 15/9/1963 a 30/11/1975).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço acima de 35 anos, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 28.06.1999, como se depreende da Certidão adunada às fls. 36-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente para fixar o termo inicial do reconhecimento de atividade rural em 15.09.1963, quando o autor completou 12 anos de idade, e quanto à base de cálculo da verba honorária, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **José Álvaro Miola**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 28.06.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0075225-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.075225-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

PARTE AUTORA : LEONI DE FATIMA SANTOS TEIXEIRA

: LEONI DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO

: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 99.00.00144-7 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço especial da autora, no percentual aplicável a 25 anos, 05 meses e 28 dias trabalhados e a condenar o INSS a pagar ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do pedido formulado na esfera administrativa (15.03.1999 fls.05). As parcelas atrasadas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade urbana comum e atividade urbana especial (01/05/1978 a 30/01/1981 e 01/06/1984 a 28/04/1995), preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo

feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a autora que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos:

a) de 01.01.1977 a 30.04.1978 - SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAPEVA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 10, a autora exercia a função de servente da zeladoria, estava submetida aos agentes biológicos agressivos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 horas diárias.

b) de 01.05.1978 a 30.01.1981 - SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAPEVA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 11, a autora exercia a função de atendente de enfermagem, estava submetida aos agentes biológicos agressivos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 horas diárias.

c) de 01.06.1984 a 05/03/1999 - SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ITAPEVA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 12, a autora exercia a função de atendente de enfermagem, estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 08 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.**

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,



3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01.01.1977 a 30.04.1978, de 01.05.1978 a 30.01.1981 e de 01.06.1984 a 05.03.1999 (Enfermagem - código 2.1.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Computando-se o tempo de serviço comum e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 25 anos e 09 meses até 15.12.1998 e 26 anos e 18 meses, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Considerando que à época do requerimento administrativo (15.03.1999), a Autora ainda não havia implementado a idade de 48 anos, não é possível computar o período posterior a 15.12.1998.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo (15.03.1999, fls. 05).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "*reformatio in pejus*", excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para ajustar os consectários, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LEONI DE FATIMA SANTOS TEIXEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 15.03.1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civi

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.003481-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : AFONSO DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GRASSI NELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00064-4 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido de revisão de benefício previdenciário.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que a renda mensal inicial do seu benefício deve ser calculada, levando-se em consideração a média dos 36 últimos salários de contribuição.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, verifico que o autor é titular do benefício de aposentadoria por idade desde 4.12.1998, conforme documento da f. 7.

O debate dos autos consiste nos critérios de apuração da renda mensal inicial do benefício, uma vez que o INSS concedeu a aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por se tratar de trabalhador rural.

O autor, nascido em 13.4.1936, completou 60 anos em 1996, ano em que a carência do benefício de aposentadoria por idade era de 90 contribuições mensais, nos termos do disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Saliento que a relação de salários de contribuição do autor (f. 8) comprova que ele efetivamente manteve vínculos empregatícios de natureza rural.

No que tange ao período de carência, vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Cabe destacar trecho do voto proferido nos embargos infringentes n. 2001.03.99.013747-0, de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

*Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.*

*Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:*

*"Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro."*

*"Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."*

*"Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:*

*I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;"...*

No mesmo sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

*I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)*

Portanto, no caso dos autos, restando preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao autor, o cálculo de sua renda mensal inicial deve ser realizado de acordo com o artigo 50 da Lei n. 8.213/91, ainda que sua atividade tenha sido desenvolvida exclusivamente na seara rural, uma vez que a partir do advento da Constituição de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5.º, caput, e 7.º, da CF/88), cujos critérios de

concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras, excetuando-se o trabalhador rural que labora sem qualquer anotação de seu trabalho, em regime especial, o qual tem a garantia legal de 1 (um) salário mínimo quando de sua aposentadoria ou afastamento por invalidez, desde que comprovado o efetivo trabalho (artigo 143 da Lei n. 8.213/91).

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c.os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.

2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.

4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região; AC 516306/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Galvão Miranda; DJ de 14.09.2005, pág. 466)

As diferenças respectivas serão pagas a partir da data concessão do benefício (4.12.1998).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por idade do autor, recalculando-se a renda mensal inicial mediante a correção dos 36 últimos salários de contribuição, a partir da data da concessão do benefício.

As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau, bem como isenção do réu no pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003485-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.003485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DALLA VECCHIA

ADVOGADO : CLAUDIO MAZETTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 97.00.00129-1 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Inconformado, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando que a renda mensal inicial foi calculada nos termos da legislação previdenciária, pugnando pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **É o relatório. Decido.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício foi concedido a partir de 19.5.1992, na vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (f. 5).

A renda mensal inicial do benefício do autor foi calculada corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição para apuração do salário de benefício, de acordo com o § 3.º do art. 201 e 202 da Constituição Federal e o art. 29 da Lei n. 8.213/91. Para atualização dos salários de contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n. 8.213/91, na redação então vigente. É o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os salários-de-contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido após a atual Constituição Federal, devem ser corrigidos monetariamente pelo INPC, face à determinação expressa da Lei 8.213/91, Art. 31." (STJ, REsp 183477/SP, 5ª Turma, Relato Min. EDSON VIDIGAL, j. 15/06/1999, DJ 02/08/1999, p. 205);*

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8213/91. 1.A correção monetária dos salários de contribuição deve ser realizada pelos critérios da Lei nº8.213/91 art. 31 e legislação previdenciária posteriormente aplicável." (STJ, REsp 177209/SP, 5ª TURMA, Relator Min. EDSON VIDIGAL, j. 06/10/1998, DJ 09/11/1998, p. 147)*

Também, este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região julgou nesse sentido:

*"Os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser atualizados até a data do início do benefício, conforme estabeleceu o artigo 31 da Lei 8213/91." (TRF-3ª Região, AC 380534/SP, 2ª TURMA, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 520)*

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários de contribuição, desde a vigência da Lei n. 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários de contribuição, nos termos do art. 31 a Lei n. 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei n. 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei n. 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória n. 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Dispõe o art. 201, § 2.º, da Constituição da República o seguinte:

*"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".*

A Constituição assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservá-los, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei n. 8.213/91, que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9.º da Lei n. 8.542/92), e alterado depois pela Lei n. 8.700/93; IPC-r (Lei n. 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória n. 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de acordo com as Medidas Provisórias ns. 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o n. 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória n. 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto n. 3.826/01, e em 2002 foi estabelecido pelo Decreto n. 4.249/02.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

*"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.*

*1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

A Constituição de 1988, em seu art. 201, § 2.º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real, não vinculando em nenhum momento os reajustes ao número de salários mínimos. Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei n. 8.213/91 e legislação subsequente, não ferem o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.*

*Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.*

*Precedentes*

*Recurso não conhecido.* (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social.

A propósito, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).*

*- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no seu artigo 41, II, e legislação subsequente, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices oficiais de reajustamento dos benefícios previdenciários. Inaplicável, in casu, o critério da equivalência salarial."* (REsp. nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

De outra parte, como o benefício do autor foi concedido após a vigência da Constituição de 1988 e da Lei n. 8.213/91 (19.5.1992), é indevida a correção monetária (parágrafo 3.º, do art. 1.º, da Lei n. 6.423/77) dos salários de contribuição anteriores à concessão do benefício, pelo índice ORTN/OTN, como fez a Contadoria do Juízo (f. 82-83), razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034240-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034240-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STEVEN SHUNITI ZWICKER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR BERNARDINO DA COSTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 00.00.00008-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS, na condição de empregada doméstica, no período de 1.º.2.1980 a 31.1.1984, e o laborado na empresa Mecânica e Peças São Francisco Ltda., no período de 1.º.2.1984 a 28.2.1987, bem como a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

A sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer os períodos de 1.º.2.1980 a 31.1.1984, laborado na condição de doméstica e de 1.º.2.1984 a 28.2.1987, laborados na função de auxiliar de escritório na

empresa Mecânica e Peças São Francisco Ltda. e condenar a autarquia ré a averbar os períodos, expedindo certidão competente. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas judiciais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). A decisão foi submetida à remessa oficial.

Objetiva o réu a reforma da sentença. Aduz que o conjunto probatório carreado aos autos mostrou-se insuficiente à comprovação dos fatos alegados. Defende o reconhecimento de ausência de início de prova material em razão da imprestabilidade dos documentos juntados com a inicial, contrariando, portando, o disposto no artigo 55, § 3.º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ. Alega ainda, a necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao período vindicado. Ao final e subsidiariamente, requer a isenção do reembolso de custas e despesas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, além da redução da verba honorária de sucumbência e observância da prescrição quinquenal insculpida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões (f. 131-133), subiram os autos a esta egrégia Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a autora o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, na condição de empregada doméstica, no período de 1.º.2.1980 a 31.1.1984, e o laborado na empresa Mecânica e Peças São Francisco Ltda., no período de 1.º.2.1984 a 28.2.1987, bem como a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, para a comprovação do período laborado como doméstica, a autora trouxe aos autos declaração prestada por ex-empregador à época dos fatos (f. 15) e para fins escolares, corroborada pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 98-101.

De acordo com o entendimento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, declarações prestadas por ex-empregadores podem ser acolhidas como prova início de prova material no caso e empregada doméstica, especialmente quando contemporâneas à época dos fatos. Neste sentido é o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DECLARAÇÃO NÃO-CONTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**  
*1. A matéria foi devidamente enfrentada na decisão proferida pelo eminente relator, o qual entendeu que a declaração não-contemporânea de ex-empregador não é válida como início de prova material para fins de concessão de benefício previdenciário. 2. Esse tema não comporta maiores discussões no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal, uma vez que existe entendimento pacífico de que declaração extemporânea não serve como prova idônea de tempo de serviço perante a Previdência Social. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592892, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ DATA:25/02/2008 PG:00370 RIOBTP VOL.:00226 PG:00138).*

Os argumentos de ausência do recolhimento de contribuições também não podem prosperar, uma vez que é pacífico o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos, também quando se trata de trabalhador doméstico, como no caso em tela. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91).*

*II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida.*

*Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 331748 / SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgamento: 28/10/2003, DJ 09/12/2003 p. 310).*

Todavia, no que tange ao período em que alega ter trabalhado como auxiliar de escritório, na empresa Mecânica e Peças São Francisco Ltda., foi juntado aos autos certidão de registro da empresa Mecânica Peças São Francisco Ltda. (f. 17), prestada pela Delegacia Regional Tributária de São José do Rio Preto, declaração extemporânea prestada por ex-empregador (f. 18) e laudo pericial grafotécnico (f. 19-46). Anote-se que, muito embora as testemunhas tenham afirmado que a autora trabalhou como auxiliar de escritório na empresa retro mencionado, a pretensão não pode ser aceita. A declaração referida é extemporânea, o documento referente à empresa que não faz menção à pessoa da autora, e o laudo grafotécnico realizado em notas de prestação de serviço não foi produzido sob o crivo do contraditório. Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** apenas para afastar o reconhecimento de trabalho no período de 1.º.2.1984 a 28.2.1987 por insuficiência de provas, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048198-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048198-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP

No. ORIG. : 00.00.00093-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o tempo de serviço laborado pelo autor na condição de motorista de táxi autônomo, nos interstícios compreendidos entre 30.2.1974 a 30.4.1976 e de 1.º.3.1995 a 1.º.7.1997, bem como condenar a autarquia ré a expedir a competente certidão de tempo de serviço após a comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao período mencionado. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Objetiva a autarquia ré a reforma da r. sentença. Em preliminar, inicialmente, aponta carência da ação em razão de ausência de demonstração de vínculo entre o autor e o INSS, e, ainda, em razão de não comprovação de ter efetuado requerimento na esfera administrativa, o que por sua vez, indica falta de interesse de agir. No mérito, alega ocorrência de prescrição extintiva do direito. Destaca impossibilidade de reconhecimento do pedido por ausência de início de prova material, já que os documentos apresentados com a inicial não têm o condão de comprovar nem a atividade de taxista, tampouco pelos períodos indicados na inicial, estando, portanto, em desconformidade com o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149, do STJ. Defende que a averbação depende ainda do recolhimento das contribuições relativas aos períodos vindicados, em obediência aos comandos previstos no artigo 96 da Lei nº 8.213/91 e artigo 173 do Decreto nº 2.172/97. Subsidiariamente, impugna a condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, e também os honorários advocatícios de sucumbência.



Com as contrarrazões (f. 63-65), vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Observo, inicialmente, que a preliminar de carência da ação em razão de inexistência de vínculo entre o autor e a previdência social não pode prosperar, pois se confunde com a questão de mérito relativa à qualidade de segurado.

No que tange à ausência de requerimento administrativo, esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula nº 9, deste egrégio Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, anotar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, à vista da contestação do mérito do pedido, o que revela a necessidade do processo judicial para dirimir a controvérsia.

Tampouco merece acolhimento a alegação de prescrição, haja vista o entendimento consolidado pela Súmula n. 85 do STJ:

*"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUENIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO."*

Busca o autor o reconhecimento de atividade urbana na condição de motorista autônomo, nos períodos compreendido entre 30.2.1974 a 30.4.1976 e de 1.º.3.1995 a 1.º.7.1997, bem como a expedição da correspondente certidão de contagem de Tempo de Serviço.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de casamento (f. 10) e cópia de certificado de reservista (f. 11), nas quais está qualificado profissionalmente como motorista, além de cópia de CNH categoria E. Anote-se que, muito embora as testemunhas ouvidas às f. 44-46 tenham afirmado que o autor trabalhou como taxista, a pretensão não pode ser aceita, uma vez que os documentos juntados como início de prova não trazem nenhuma indicação da atividade desenvolvida pelo autor como taxista, tampouco pelos períodos indicados no pedido inicial. Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).*

Além disso, cabe ressaltar que não houve o recolhimento das respectivas contribuições, conforme demonstrado em pesquisa junto ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. Consoante entendimento jurisprudencial predominante acerca dos profissionais autônomos, é inquestionável a necessidade do recolhimento das contribuições relativas aos períodos a serem eventualmente averbados, reproduzidos nos precedentes a seguir reproduzidos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS RELATIVOS A TODO O PERÍODO PLEITEADO. - A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as consequências de sua averbação. - Outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal). - Colacionado aos autos comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, da atividade como autônomo (pedreiro), apenas em parte do período pleiteado. - Dessa forma, apenas parte do interregno pretendido pôde ser computado para reconhecimento do tempo laborado. - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 611671, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2010 PÁGINA: 1166).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VERBA HONORÁRIA. I. No que pertine à alegação de prescrição, a mesma ser afastada, vez que a ação declaratória, como a que visa o reconhecimento do tempo de serviço prestado, tem natureza imprescritível. II. Para a comprovação da atividade laborativa, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal. III. Tratando-se de atividade exercida na condição de autônomo, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período. IV. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC. V. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 130570, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:13/05/2005 PÁGINA: 767).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008475-16.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008475-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EVERTON JOSE CORREA incapaz e outro  
: MIRIAN CORREA e outro  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : SLEI APARECIDA REZENDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido, condenado-o a conceder aos autores pensão por morte desde a data do óbito do segurado Laércio Corrêa, com o pagamento das prestações devidas entre aquela data (7.2.2000) até a data do requerimento administrativo (19.1.2001), corrigidas monetariamente nos termos do Provimento n. 26/01 da CGJF3R, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sustentando que a parte autora não faz jus ao recebimento do benefício de pensão por morte a partir do óbito do segurado instituidor do benefício, uma vez que, o

prazo de 30 dias para o requerimento do benefício não se trata de prescrição ou decadência, sendo tão somente a regulamentação do marco inicial do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo desprovimento do recurso de apelação (f. 135-138).

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, o óbito do segurado instituidor da pensão ocorreu em 7.2.2000 (f. 10), quando já estava em vigor a redação do art. 74 da Lei n. 8.213/91, na forma estabelecida pela Lei n. 9.528/97. Conforme essa alteração, o início do benefício coincide com a data do óbito na hipótese de requerimento formulado em até trinta dias a partir do referido fato gerador. Na hipótese em que o requerimento é posterior, tal como nos autos, o início do benefício ocorre na data do requerimento.

Por outro lado, no caso de incapaz, devido ao fato de não correr a prescrição contra menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido.

Confira-se a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17.12.2004 p. 600.)*

Assim, é devida aos autores, que são menores, a pensão a partir da data do óbito (7.2.2000, f. 10), com prestações vencidas a serem pagas até a data do requerimento administrativo (19.1.2001, f. 13), razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Mantida a verba honorária como lançada em sentença, uma vez que o termo final da condenação é anterior à data da sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-27.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000668-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : AGUINALDO CARDOSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer, em favor do autor, o direito à averbação do tempo de serviço laborado de 2.7.1968 a 5.8.1968 na condição de rurícola.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos necessários à revisão do benefício postulado. Assevera que trouxe aos autos início de prova material hábil a comprovar o efetivo exercício das lides campesinas, pugnano pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor, nascido em 25.1.1934, comprovar o exercício de atividade rural no período de 1.º.1.1966 a 5.8.1968, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, os documentos das f. 31-37 e 44-48, datados a partir de 1968, que evidenciam o desempenho de atividade rural. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural.

De outra parte, as testemunhas ouvidas aduziram conhecer o demandante desde 1966, e foram categóricas ao afirmar que ele desempenhou atividades rurais, aproximadamente, até 1968 (f. 166-168).

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1.º.1.1966 a 5.8.1968, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço considerado administrativamente (f. 116), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 34 anos de serviço, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 94% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão do benefício (12.9.1997, f. 116).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, alterando-se o valor para 94% do salário de benefício, a partir da data da concessão do benefício. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau, bem como isento o réu do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-55.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006199-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MONTEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIO EDUARDO DE SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual julgou procedente o pedido de reconhecimento como tempo de atividade especial do autor os períodos de 01.11.1973 a 09.04.1974, de 22.04.1974 a 18.07.1974, de 20.08.1975 a 19.03.1976, de 22.03.1976 a 07.11.1977, nas empresas Empresa Metalúrgica Ferrosol Ltda, Camil Caldeiraria e Montadora Indústria Ltda, Hidromaq Indústria e Comércio de Máquinas Ltda e Organização Técnica Indústria Mão de Obra S/C Ltda. O INSS foi condenado a pagar ao autor a aposentadoria no valor correspondente ao coeficiente de 70% sobre o salário de benefício, as diferenças apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja reformada a sentença. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Recorre adesivamente a parte autora, às fls. 181/188. Requer a majoração dos honorários advocatícios, aplicando-se o índice de 15% (quinze por cento) e juros aplicados no percentual de 1%, mês a mês, a partir da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade urbana comum e atividade urbana especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos:

a) de 01.11.1973 a 09.04.1974 - METALÚRGICA FERROSOL LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 20, o autor exercia a função de ajudante, exposto a fumaça de solda, brilho de solda, faz da solda, fagulha expelida pela solda, pela lixadeira e pelo esmeril, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

b) de 22.04.1974 a 18.07.1974- CAMIL - CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIA I LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 21, o autor exercia a função de ajudante, exposto a fumaça de solda, brilho de solda, faz da solda, fagulha expelida pela solda, pela lixadeira e pelo esmeril, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas.

c) de 20.08.1975 a 19.03.1976 - HIDROMAQ IND. COM. MÁQ. LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 22, o autor exercia a função de ajudante de montador, exposto a fumaça de solda, raios da solda, brilho e fagulha da solda e gases expelidos pela solda, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

d) de 22.03.1976 a 07.11.1977 - ORGANIZAÇÃO TÉCNICA INDUSTRIAL DE MÃO DE OBRA S/C LTDA  
De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 23, o autor exercia a função de montador, exposto a fumaça de solda, gás de solda, fagulha da solda, do esmeril e da lixadeira, de modo habitual e permanente, pelo período de 48 horas semanais.

e) de 22.08.1977 a 13.03.1978 - SIMÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA  
De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 24, o autor exercia a função de caldeireiro, exposto a ruído, calor e poeira, de modo habitual e permanente, pela jornada de trabalho da época.

f) de 07.02.1974 a 20.08.1977 - METALÚRGICA MAIL - MÁQUINAS E ACESSÓRIOS INDÚSTRIAS LTDA  
De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 25, o autor exercia a função de soldados, exposto a ruído, poeira, calor e altura, de modo habitual e permanente, pela jornada normal de trabalho.  
A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*  
*§1º(...)*

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*  
Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**  
**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01.11.1973 a 09.04.1974, de 22.04.1974 a 18.07.1974, de 20.08.1975 a 19.03.1976, de 22.03.1976 a 07.11.1977, de 22.08.1977 a 13.03.1978 (Caldeireiro - código 2.5.2. do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79) e de 07.02.1974 a 20.08.1977 (Soldadores e Caldeireiros - código 2.5.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.05.1996).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o



fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ MONTEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 30.05.1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002105-52.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VICTORINO JOSE DE CARVALHO

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021055220014036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o débito não foi integralmente pago, consoante apontado pela contadoria judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, ressalto que o saldo remanescente apontado pela Contadoria decorre da incidência de juros de mora sobre o débito. Assim, é sobre essa questão este recurso.

Nessa esteira, discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de requisição de pequeno valor/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (*in verbis*):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na requisição do valor devido não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária e do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, § 3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-94.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.004302-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : SILVANIS FERREIRA DA SILVA e outros  
: GABRIEL MORENO DA SILVA incapaz  
: RAFAEL MORENO DA SILVA incapaz  
: DANILO MORENO DA SILVA incapaz  
: PRISCILA MORENO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido.

A parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sustentando fazer jus ao recebimento do benefício de pensão por morte a partir do óbito do segurado instituidor do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento ao recurso dos autores, para que, em favor dos autores menores, promova-se o pagamento retroativo das pensões, desde a data do óbito do genitor até a do requerimento administrativo (f. 121-124 e 127).

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No caso dos autos, o óbito do segurado instituidor da pensão ocorreu em 10.7.1998 (f. 15), quando já estava em vigor a redação do art. 74 da Lei n. 8.213/91, na forma estabelecida pela Lei n. 9.528/97, de 10.12.1997. Conforme essa alteração, o início do benefício coincide com a data do óbito na hipótese de requerimento formulado em até trinta dias a partir do referido fato gerador. Na hipótese em que o requerimento é posterior, tal como nos autos, o início do benefício ocorre na data do requerimento.

Por outro lado, no caso de incapaz, devido ao fato de não correr a prescrição contra menor, nos termos dos artigos 79 e 103, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido.

Confirma-se a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17.12.2004 p. 600.)*

Assim, em relação à viúva do segurado instituidor a pensão é devida da data do requerimento administrativo (15.7.1999, f. 18), uma vez que a ela se aplica a regra geral prevista no artigo 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97. Contudo, em relação aos autores menores, a pensão é devida a partir da data do óbito (10.7.1998, f. 15), com prestações vencidas a serem pagas até a data do requerimento administrativo (15.7.1999).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, de acordo com a Súmula n. 111 do STJ.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4.º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o INSS a fixar o termo inicial da pensão dos autores menores na data do óbito, com o pagamento das prestações vencidas até a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, bem como isento o réu do pagamento das custas e despesas processuais, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007582-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007582-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON TSUKASA TANAKA

ADVOGADO : ZILDO PORTALUPPI

No. ORIG. : 01.00.00045-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 7.5.1964 a 20.1.1977, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente** o pedido, para reconhecer a atividade rural sem registro em CTPS no período de 7.5.1964 a 20.1.1977 e determinar a expedição de certidão de contagem de tempo de serviço. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Questiona o conjunto probatório ao argumento de que é insuficiente, nos termos prescritos pelo artigo 55, § 3.º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula n 149 do STJ. Refuta, também, o enquadramento das atividades na categoria do regime de economia familiar. Ao final, defende a necessidade do recolhimento das contribuições relativas ao período reclamado.

Com contrarrazões (f. 122-127), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Busca o autor, nascido em 19.1.1952, comprovar o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS no período compreendido entre 7.5.1964 e 20.1.1977, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de procedimento judicial de Justificação, Processo nº 1389/00, que tramitou pela 1ª. Vara da Comarca de Presidente Epitácio, estado de São Paulo, no qual constam cópias de diversos documentos em nome do genitor do autor, tais como cópia de registro de imóvel rural, certidão de casamento, declaração de produtor rural e, ainda, outros em nome do próprio autor, como, por exemplo, cópia de requerimento de inscrição a exames de admissão (f. 8-64), os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 7.5.1964 a 20.1.1977.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Deste modo, assiste razão em parte ao INSS uma vez que, com efeito, é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social, como é o caso em questão. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO COMO RURÍCOLA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.** - A teor dos precedentes jurisprudenciais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que é necessária a indenização, ao Regime Geral de Previdência Social, do período exercido na atividade rural, anterior à filiação obrigatória, para cômputo em regime estatutário. - Agravo regimental provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1053177, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:30/03/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES AO PERÍODO LABORADO NO CAMPO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 94 E 96, IV, DO CITADO DIPLOMA LEGAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. O reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural exercido pelo segurado, para fins de aposentadoria urbana no mesmo regime de previdência, prescinde de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao respectivo período, por força do estatuído no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91; ao passo que, o reconhecimento e a averbação de tal atividade, com a finalidade de contagem recíproca, nos termos do disposto nos artigos 94 e 96, IV, do citado diploma legal, lhe impõe o dever de indenizar a Previdência Social, para dar ensejo à compensação entre os regimes geral e próprio, que possuem fontes de custeio apartadas. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 4647, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00358).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reconhecer a necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao período reconhecido na sentença de primeiro grau, para fins de contagem recíproca, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILON SOARES RAMOS  
ADVOGADO : JOAO JOSE RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 00.00.00039-6 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de 17.8.1955 a 30.12.1961, laborado sem registro em CTPS, como balconista, e o período de 8.7.1961 a 16.11.1972, laborado na condição de rurícola, bem como condenar o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários. O réu foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença. Inicialmente, aponta ausência de início de prova material. Aduz que não houve comprovação do preenchimento de todos os requisitos necessários para a caracterização de relação de trabalho, tais como empresa empregadora, subordinação econômica, remuneração e não eventualidade. Destaca a necessidade de recolhimento das contribuições relativas aos períodos vindicados. Ao final e subsidiariamente requer a redução dos honorários de sucumbência para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões (f. 119-121), vieram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca o autor o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, no período de 17.8.1955 a 30.12.1961, laborado como balconista, e o período de 8.7.1961 a 16.11.1972, laborado na condição de rurícola, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deve obedecer à prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

Para comprovação do tempo de atividade urbana, laborado como balconista em empresa familiar, o autor trouxe aos autos cópia do termo de abertura e encerramento de empresa em nome de seu genitor (f. 7-19), cópia do termo de abertura de empresa em seu próprio nome (f. 20-24), e certidões relativas à empresa de seu pai (f. 25-27). Anote-se que, muito embora as testemunhas ouvidas às f. 93-95 tenham afirmado que o autor trabalhava na padaria de propriedade de seu pai, a pretensão de reconhecimento do tempo de serviço sem o recolhimento das respectivas contribuições não pode ser aceita, consoante o entendimento jurisprudencial a respeito de tempo de serviço labora em empresa familiar, conforme a seguir copiado:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO EM EMPRESA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em que a autora trabalhou na empresa Vicente Araújo da Silva, propriedade de seu genitor, no município de General Salgado, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão. II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. III - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da*

atividade urbana no período pleiteado na inicial. IV - Não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em CTPS. V - Certidões expedidas pelo Posto Fiscal de General Salgado condizem com a existência da empresa, porém, não fazem qualquer menção à existência de empregados, de modo que não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado. VI - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos de matrículas e históricos escolares do Colégio Estadual "Tonico Barão", de General Salgado, tendo em vista que apenas informam que freqüentou a escola no turno noturno, não especificando qualquer atividade profissional exercida pela autora no período. VII - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). VIII - Recurso da autora improvido. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1215714, Desembargadora Federal MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1047).

No que tange à atividade rural, a jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para a comprovação de sua atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de escritura pública de venda e compra em nome do autor e seu genitor (f. 28-30), notas de crédito rural (f. 31-32, 36-37 e 39-40), cópia de orçamento de venda de gado (f. 33), cópia de cédula de crédito emitida pela Banco Mercantil e Industrial de São Paulo S.A. (f. 34), cópia de orçamento de venda de produtos agrícolas (f. 35 e 38), e nota fiscal de produtor (f. 41), os quais constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 8.7.1961 a 16.11.1972.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Deste modo, assiste razão em parte ao INSS uma vez que, é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social, como é o caso em questão. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO COMO RURÍCOLA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.** - A teor dos precedentes jurisprudenciais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que é necessária a indenização, ao Regime Geral de Previdência Social, do período exercido na atividade rural, anterior à filiação obrigatória, para cômputo em regime estatutário. - Agravo regimental provido.

(AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1053177, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:30/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. RURÍCOLA. CONTAGEM RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES AO PERÍODO LABORADO NO CAMPO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 94 E 96, IV, DO CITADO DIPLOMA LEGAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O reconhecimento e a averbação do tempo de serviço rural exercido pelo segurado, para fins de aposentadoria urbana no mesmo regime de previdência, prescinde de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao respectivo período, por força do estatuído no artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91; ao passo que, o reconhecimento e a averbação de tal atividade, com a finalidade de contagem recíproca, nos termos do disposto nos artigos 94 e 96, IV, do citado diploma legal, lhe impõe o dever de indenizar a Previdência Social, para dar ensejo à compensação entre os regimes geral e próprio, que possuem fontes de custeio apartadas. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 4647, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00358).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para reconhecer a necessidade de recolhimento das contribuições relativas aos períodos reconhecidos na sentença de primeiro grau, para fins de contagem recíproca, conforme a fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001303-98.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001303-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : RUBENS GOMES

ADVOGADO : RUBENS GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00016-4 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que para o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado na condição de autônomo é necessário o recolhimento das respectivas contribuições. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em quatro salários mínimos.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer o reconhecimento da remessa oficial, ao argumento de que o procedimento envolve órgão do poder público. No mérito, aduz que o conjunto probatório demonstrou a prestação de serviços, o que não teria sido repudiado pelo instituto réu. Alega que o fato de o autor ter mantido seu escritório de advocacia, no mesmo período em que prestava serviços como procurador jurídico para a prefeitura do município de Mirassol, não constitui óbice ao reconhecimento pretendido. No mesmo sentido, defende que a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias também não pode afastar o reconhecimento do tempo de serviço apontado no pedido.

Com as contrarrazões (f. 78-80), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**



Observo, inicialmente, que não merece acolhimento o pedido de reconhecimento da remessa oficial, uma vez que o artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil é claro ao prescrever a determinação do recurso de ofício apenas nos casos em que poder público é sucumbente, o que não ocorreu no caso em tela já que a ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social foi julgada improcedente.

Busca o autor o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, no período compreendido entre fevereiro de 1983 a dezembro de 1988, na condição de procurador jurídico da prefeitura do município de Mirassol, bem como a expedição da correspondente certidão de contagem de Tempo de Serviço.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deve obedecer à prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de certidão prestada pelo presidente da Câmara Municipal de Mirassol (f. 14), acerca de mandado eletivo de vereador, no qual o autor foi eleito e empossado em 1.º.2.1983, cópia de certidão prestada pelo prefeito municipal (f. 15 e 17), com a declaração de que o autor "*prestou serviços na qualidade de Procurador Jurídico desta Municipalidade conforme Contrato de Locação de serviços profissionais advocatícios datado de 01/10/1985 com a vigência até 31/03/1986 e outro de 01/04/1986 até 30/09/1986*", cópia do certificado de diplomação de vereador municipal (f. 16), e cópias de petições assinadas pelo autor em patrocínio de causas pelos municípios de Bálamo e Mirassol.

Em que pese a comprovação do período laborado na condição de procurador jurídico, é inquestionável a necessidade do recolhimento das contribuições relativas aos períodos a serem averbados, consoante entendimento jurisprudencial predominante acerca dos profissionais autônomos, reproduzidos nos seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS RELATIVOS A TODO O PERÍODO PLEITEADO. - A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as consequências de sua averbação. - Outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal). - Colacionado aos autos comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, da atividade como autônomo (pedreiro), apenas em parte do período pleiteado. - Dessa forma, apenas parte do interregno pretendido pôde ser computado para reconhecimento do tempo laborado. - Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 611671, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2010 PÁGINA: 1166).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VERBA HONORÁRIA. I. No que pertine à alegação de prescrição, a mesma ser afastada, vez que a ação declaratória, como a que visa o reconhecimento do tempo de serviço prestado, tem natureza imprescritível. II. Para a comprovação da atividade laborativa, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal. III. Tratando-se de atividade exercida na condição de autônomo, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período. IV. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC. V. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 130570, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:13/05/2005 PÁGINA: 767).*

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009023-19.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.009023-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : GERALDO MACHADO GAIA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00100-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial, pondo fim ao processo com fundamento no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Observo que o objeto do litígio em consideração não envolve matéria referente ao regime geral da previdência social, mas diz respeito a benefício de pensão por morte, regido por regime próprio, haja vista que o *de cujus* era funcionário público federal. A ação teve por fundamento a lei 3.372 de 12 de março de 1958, que dispõe sobre plano de assistência a funcionários da União.

A competência das Seções e das respectivas Turmas no âmbito deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região encontra-se definida pelo artigo 10 do Regimento Interno, *in verbis*:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*I - à matéria penal;*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

*- Inciso II com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*a) domínio e posse;*

*b) locação de imóveis;*

*c) família e sucessões;*

*d) direitos reais sobre a coisa alheia; 16 Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

*e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

*IV - à matéria trabalhista de competência residual;*

*V - à propriedade industrial;*

*VI - aos registros públicos;*

*VII - aos servidores civis e militares;*

*VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.*

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*- § 2º com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;*

*- Inciso I com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*II - licitações;*

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;*

*- Inciso III com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.*

*IV - ensino superior;*

*V - inscrição e exercício profissional;*

*VI - tributos em geral e preços públicos;*

*VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.*

*§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."*

A competência para julgamento da matéria do presente feito refoge do âmbito da Terceira Seção desta Corte. Nos termos do inciso VII do artigo 10 supracitado, compete à Primeira Seção processar e julgar servidores civis e militares. Isto posto, declino da competência para processar e julgar a presente apelação cível, e determino a sua redistribuição a uma das Turmas da E. Primeira Seção desta Corte.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012339-40.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012339-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : APARECIDA RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00025-9 3 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Condenada a parte autora ao pagamento das despesas processuais e arbitrados os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a condição de beneficiário da justiça gratuita

Em suas razões de apelo, a parte autora sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício em questão, requerendo a fixação da verba honorária em 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de nascimento (03.02.1966, fls. 20), no qual seu genitor está qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

**2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

O certificado de dispensa de incorporação de fl. 21 não demonstra a profissão do autor.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora desde criança, assim como o seu labor na atividade rural.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, em que pese a jurisprudência entenda ser possível a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, tendo em vista a dificuldade em se obter documentos comprobatórios do exercício de atividade rural, também é notório que a partir dos 18 anos, momento em que se efetua o alistamento militar, eleitoral, etc., se propicia ao trabalhador rural a formalização de tal condição.

No caso dos autos, o autor, nascido em 03.02.1966, completou 18 anos em 03.02.1978, e pretende o reconhecimento de atividade rural até março de 1993, quando contava com mais de 27 anos de idade, portanto, razoável que apresente documento, em nome próprio, indicando que exerceu atividade rural, pois nos termos da supramencionada Súmula não se admite prova exclusivamente testemunhal para comprovar o labor rural.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que o autor exerceu a atividade rural desde criança, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor prestado a partir dos dezoito anos, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período de 04.02.1984 a 01.03.1993.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, apenas no período de 03.02.1978 a 03.02.1984, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 05.04.1993 a 04.03.1997, com exposição a ruídos de 87Db a 87,8dB (SB e laudo técnico; fls. 14/17), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 13 anos, 03 meses e 23 dias até 15.12.1998 e 16 anos, 04 meses e 09 dias até 25.02.202, na data do ajuizamento da ação, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para o período de 04.02.1984 a 01.03.1993, e dou parcial provimento ao apelo parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023437-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DIOGENES ANTONIO CORTEZI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00085-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o débito não foi integralmente pago.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Preliminarmente, ressalto que a r. sentença afastou o cálculo da parte autora (fls. 168/170), no qual havia sido apurado saldo remanescente decorrente da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito. Assim, é sobre essas questões este recurso.

Nessa esteira, discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de requisição de pequeno valor/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na requisição do valor devido não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária e do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206685-46.1997.4.03.6104/SP

2003.03.99.025022-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCO ANTONIO VINCOLETTI

ADVOGADO : NELSON MENDES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.02.06685-9 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de trabalho prestado para a empresa PETROBRÁS, no escritório central da Europa, em Paris, no período de 16.7.1973 a 13.2.1976, para fins de aposentadoria.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o período de 16.7.1973 a 13.2.1976 e determinar a averbação para fins de concessão de aposentadoria. O réu foi condenado ao ressarcimento das custas despendidas pelo autor, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi sujeita à remessa oficial, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a situação do autor não se enquadra naquelas previstas no regime de previdência vigente à época, na sua condição de contratado para trabalhar no exterior. Sustenta que o reconhecimento de tempo de serviço em uma situação semelhante não pode fundamentar esta possibilidade no caso em tela. Neste sentido, requer a improcedência do pedido.

Após decorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (f. 64), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca o autor o reconhecimento de trabalho prestado para a empresa PETROBRÁS, no escritório central da Europa, em Paris, no período de 16.7.1973 a 13.2.1976, para fins de aposentadoria.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deve obedecer ao contido no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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



No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de declaração prestada pelo representante geral da Petrobrás na Europa (f. 6), com a afirmação de que o autor trabalhou no escritório de Paris no período apontado na inicial, cópia do contrato de prestação de serviços (f. 7-11), declaração prestada pelo próprio autor (f. 12), informações a respeito de rendimentos percebidos na França (f. 13-15), além das informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que demonstram o vínculo do autor com a Petrobrás por mais de 20 (vinte) anos, os quais constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual há que se manter o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

*(artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano.*

*Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.*

*ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008).*

Não merece acolhida o argumento de que o autor não se enquadra na condição de segurado, pois o estatuto legal vigente à época, Lei n. 3.870/60, prescrevia como segurado obrigatório aquele que tivesse sido contratado por empresa nacional para trabalhar no exterior, como se vê do dispositivo a seguir transcrito:

*"Art. 5º São obrigatoriamente segurados, ressalvado o disposto no art. 3º:*

*(...)*

*II - os brasileiros e estrangeiros domiciliados e contratados no Brasil para trabalharem como empregados nas sucursais ou agências de empresas nacionais no exterior."*

Mantidos os consectários fixados na r. sentença, com exceção de que as autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018628-34.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018628-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SYLVIO PADRON ARMADA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, sob o fundamento de que não restou comprovado o cumprimento da carência, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restaram demonstrados todos os requisitos legalmente exigidos para a aquisição do benefício de aposentadoria por idade urbana (f. 174-179).

Decorrido o prazo sem a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, é necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Com efeito, dispõe a mencionada norma:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

#### ***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.***

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).*

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.***

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).*

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso. Conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, parte autora, nascida em 24.9.1938 (f. 14), completou a idade mínima em 24.9.2003, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Em resposta ao ofício do juízo *a quo*, o INSS informou a inexistência de recolhimentos em nome de Syvio Padron Armada (f. 133 e 146).

No que tange aos vínculos empregatícios urbanos de 16.12.1959 e sem data de desligamento, de 1º.6.1961 a 23.4.1962, de 1º.6.1962 a 26.2.1964, de 1º.4.1964 a 9.6.1965, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS (f. 15-20) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam elas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Outrossim, o fato de referidos vínculos não constar dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, argumento utilizado pela autarquia para rejeitar o cômputo de tal período, não afasta a presunção de validade do referido vínculo, mormente porque que a CTPS apresenta data de expedição contemporânea (1959), em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação.

A parte autora também juntou aos autos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, referentes à inscrição n. 10924993240 (f. 112-120)

Como se pode constatar, a parte autora comprovou o tempo total de contribuição de 9 anos, 10 meses e 2 dias, ou seja 119 (cento e dezenove) contribuições) meses de contribuição.

Todavia, não restou cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 132 (cento e trinta e dois) meses, tendo em vista o implemento da idade no ano de 2003.

Dessa forma, deve ser mantida a sentença, pois não cumpridos os requisitos necessários ao benefício pretendido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006475-18.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006475-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULINO TRENTIM  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer como de atividade especial os períodos trabalhados pelo autor como motorista de caminhão de 1º.1.1969 a 30.8.1970, 1º.10.1970 a 30.12.1970, 1º.1.1974 a 30.10.1974, 1º.12.1974 a 30.1.1975 e 1º.3.1975 a 30.12.1976, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor para 100% do salário de benefício, a partir da data de sua concessão, devendo as prestações vencidas, não alcançadas pela prescrição quinquenal, serem pagas com correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento honorários advocatícios fixados em 5% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pugnando pela reforma da sentença.

Em seu recurso adesivo, a parte autora requer o reajustamento de seu benefício em fevereiro de 1994 com base no índice de IRSM de 39,67%, pugnando pela reforma do julgado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 1.º.1.1969 a 30.8.1970, 1.º.10.1970 a 30.12.1970, 1.º.1.1974 a 30.10.1974, 1.º.12.1974 a 30.1.1975 e 1.º.3.1975 a 30.12.1976, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Afirma o autor que trabalhou em condições especiais, na atividade de motorista, nos seguintes períodos: 1º.1.1969 a 30.8.1970, 1º.10.1970 a 30.12.1970, 1º.1.1974 a 30.10.1974, 1º.12.1974 a 30.1.1975 e 1º.3.1975 a 30.12.1976.

Quanto à atividade de motorista, observo que essa atividade é enquadrada como especial pelos Decretos n. 53.831/64 (código "2.4.4 - Transportes Rodoviários") e n. 83.080/79 ("2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário"), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal até 10.12.1997.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço considerado administrativamente (f. 18), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais 35 anos, fazendo jus,

portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do índice de reajuste do salário mínimo - IRSM - nos meses a que faz referência, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão. Confira-se:

*"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264);*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.*

*4. Agravo regimental provido." (AGRESP nº 371938/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335);*

*"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

*Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.*

*A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571).*

Da mesma forma, esta Corte Regional Federal já decidiu ser *"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face a ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefício em URV"* (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJ 01/10/2003, p. 240).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 1% ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pela parte autora e **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS para adequar os critérios da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-66.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JAIRO VENANCIO SILVA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão do benefício previdenciário.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega, em síntese, que preenche os requisitos legais para o reconhecimento de atividade especial e para a revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço, pugnando pela reforma da sentença. Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Busca o autor comprovar o exercício de atividade especial no período de 1.º.7.1977 a 27.4.1984, para fins de revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 1.º.7.1977 a 27.4.1984, em razão de exposição ao agente nocivo ruído acima de 90 dB, superior ao limite de tolerância previsto pela legislação previdenciária, conforme formulário com base em laudo das f. 51-52.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, acrescido do tempo de serviço considerado administrativamente (f. 44), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança mais de 33 anos, fazendo jus, portanto à revisão da sua aposentadoria por tempo de serviço para o valor de 88% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91.



As diferenças respectivas deverão ser pagas a partir da concessão do benefício (29.8.1995, f. 44), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4.º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, excluindo-se do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4.º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais eventualmente feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, alterando-se o valor para 88% do salário de benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91, a partir da data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal. As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença de primeiro grau, bem como a isento o réu do pagamento das custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000303-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANIBAL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00074-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Maria Faustina Sudré, ocorrido em 19.9.2001, no valor a ser apurado em liquidação, devido desde a citação, incidindo correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora a partir da data a citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, não incidindo sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Submeteu o julgado ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 34-49).

Por sua vez, a parte autora, em suas razões de apelação, requer a majoração dos honorários advocatícios e a fixação de multa diária para cada dia de atraso no cumprimento da decisão (f. 56-59)

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de irmão de Maria Faustina Sudré, falecida em 19.9.2001, consoante atesta a certidão de óbito da f. 9.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).

A qualidade de segurada da falecida é incontestável, pois recebia o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 055488852-1), cessado em decorrência do óbito.

O autor é irmão da segurada falecida, como comprovam seus documentos pessoais (f. 23)

Por outro lado, em que pesem os testemunhos colhidos (f. 35-36) que atestam que o autor vivia com a irmã, nada informaram acerca da condição de invalidez que o impossibilitasse de trabalhar.

É que, a teor do inciso III do artigo 16 da Lei nº 8213/91, os irmãos são considerados dependentes do segurado, desde que menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos, e quando ausentes os dependentes previstos nos incisos I e II (parágrafo 1º).

Assim, contando o autor, em 19.9.2001, data do óbito da *segurada*, com idade superior a 21 (vinte e um) anos e não restando demonstrado que, nessa época, estivesse inválido para o trabalho, não faz jus à pensão por morte do irmão.

É certo, como atestam as testemunhas, que o autor morava com a irmã e que o valor que ela recebia como aposentada pagava as despesas da casa. Todavia, tais elementos não justificam a concessão da pensão por morte, visto que a hipótese dos autos não encontra qualquer amparo legal.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, visto que o irmão maior e não era dependente da segurada falecida, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Deixo consignado, por fim, que em pesquisa realizada no CNIS/DATAPREV constata-se que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade - ramo de atividade: servidor público NB 112014802-0 - DIB em 13.10.1999.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, conforme a fundamentação, **restando prejudicada** a apelação da parte autora.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-86.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000823-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR PEREIRA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 01.00.00044-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Arlindo José Pereira, ocorrido em 16.3.1997, a partir da data do óbito, incidindo sobre o débito correção monetária e juros de 0,5% (cinco por cento) ao mês em cada parcela, isoladamente. Condenou o INSS ao pagamento de todos os ônus decorrentes da sucumbência e aos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao de *cujus*. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 118-122).

Com as contrarrazões (f. 124-127), os autos subiram a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de irmã inválida de Arlindo José Pereira, falecido em 16.3.1997, consoante atesta a certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).

A qualidade de segurado do *de cujus* é incontestável, uma vez que, à época do falecimento, recebia proventos de aposentadoria por invalidez, conforme constatado em consulta às informações do CNIS/DATAPREV e documento de f. 19.

A autora é irmã do segurado falecido, como comprovam seus documentos pessoais (f. 7-9).

O laudo médico pericial das f. 84-85 estampa a idade avançada da parte autora, bem como a sua incapacidade total e permanente para o trabalho e, em consequência, a condição de inválida.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas (f. 110-111) são convergentes no sentido de que estas conhecem a parte autora há muitos anos, afirmando que o ela viveu na companhia do irmão Arlindo, que ela cuidava do irmão inválido e que dependia de sua aposentadoria para sobreviver. Os depoentes declararam, ainda, que a autora não possui condições para o trabalho e que passa por dificuldades financeiras desde o falecimento do irmão.

Desse modo, o conjunto probatório estampa a dependência econômica da autora em relação ao irmão falecido, nos termos do art. 16, III, e § 4º da Lei n. 8.213/91.

Portanto, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência do percentual de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002340-29.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002340-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOLORES CAMPOS SILVA DE MORAES e outros

: DOUGLAS ROGERIO DE MORAES

: RODRIGO DE MORAES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 03.00.00029-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Benedito Divanir de Moraes, ocorrido em 9.8.1995, calculado com base no salário de benefício, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, incluindo o abono anual, com incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, acrescido de doze prestações vincendas. O Instituto foi condenado ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, desde a citação, e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões da parte autora (f. 64-68), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa e filhos menores de Benedito Divanir de Moraes, falecido em 9.8.1995, conforme certidão de óbito da f. 15.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 9), de nascimento (f. 10-11) e de óbito (f. 15), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*....

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante conste na certidão de óbito o termo *pintor* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre junho de 1986, termo final de seu período como contribuinte individual, e a data do óbito (9.8.1995). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 1 mês até junho de 1986, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Esmeraldo de Faria faleceu com 39 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, em junho de 1986, e a data de seu óbito (9.8.1995) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação nos ônus da sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (Lei n. 1.060/50).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-22.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
No. ORIG. : 94.00.00004-1 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem.

Em preliminar a Autarquia suscita nulidade, e no mais, alega que ocorrência de sentença *ultra petita* dado o acolhimento de cálculo com valor superior ao posto em execução pelo exequente.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto a preliminar dado que não é o caso de nulidade como abaixo fundamento.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Na espécie, é de se observar que o valor pedido pelo exequente, limita o âmbito da sentença, quer dizer que ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não levantadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, de forma a sentenciar conforme o demandado.

Nesse passo, a execução em comento está limitada ao valor de R\$ 3.539,24, porquanto o Juízo de origem não poderia majorar, de ofício, o valor ora executado, de modo que isso não pode ser mantido, sob pena de ser concretizada decisão *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

No caso em tela a firme jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

(...)

*3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.*

(...)

*11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.*

*1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.*

(...)

*4. Recurso conhecido e provido."*

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

Inexistente no caso excesso de execução dado que os cálculos do Contador, figura neutra nos autos, apura valores superiores ao posto em execução pelos segurados.

Nesse passo e nos moldes impostos, deve se reduzir a r. sentença de fls. 111/112, de forma que demanda seja direcionada a acolher o cálculo apresentado pelo exequente.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 3.539,24 (três mil, quinhentos e trinta e nove reais e vinte e quatro centavos), valores válidos para AGOSTO/1999 (fls. 92/105, apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor da execução mantido o cálculo do exequente.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015972-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015972-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : DEOCLIDES GLAD

ADVOGADO : JOAO BATISTA MACHADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00107-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de ausência de início de prova material. Não houve condenação em custas e despesas processuais, tampouco honorários advocatícios, em razão de ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Defende a impossibilidade de apresentação de início de prova material, primeiramente, por tratar de períodos trabalhados em empresas distintas e, ainda, sem o registro em CTPS, argumentando que o único meio de prova possível no caso é a prova testemunhal. Sustenta que a prova testemunhal é suficiente em respeito ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões (f. 190-193), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca o autor o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, nos períodos compreendidos entre 1.2.1962 a 24.4.1964, na empresa Pedreira Santa Rosa, de 30.4.1964 a 23.5.1966, na empresa Usina São José da Estiva, e de 29.9.1966 a 3.7.1968, laborado para Ari Martins, bem como a expedição da correspondente certidão de contagem de Tempo de Serviço.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deve obedecer à prescrição contida no artigo 55, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, o autor trouxe alguns documentos aos autos (f. 12-83), mas totalmente desvinculados tanto dos períodos indicados na inicial como das empresas nas quais o autor alega ter trabalhado.

Destarte, não há como reconhecer a pretensão do autor, haja vista a ausência de início de prova material. Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material. Neste sentido, os precedentes a seguir transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).*

*PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA E INCONSISTENTE. PERÍODO NÃO COMPROVADO. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. Os documentos apresentados não constituem início razoável de prova material a demonstrar a atividade exercida como carpinteiro e ferreiro. 3. Prova testemunhal isolada, frágil e contraditória. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1031885, DESEMBARGADOR ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 389).*

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **negó seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028860-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028860-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO FERREIRA DAS NEVES  
ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00154-6 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, no período de 25/9/1953 a 30/9/1972, condenando-se o réu a averbação para fins previdenciários e pagar as diferenças dos proventos vencidos de uma só vez, a contar do requerimento administrativo, além da incidência de correção monetária sobre as diferenças vencidas, a contar da data em que deveriam ter sido pagas e juros de mora, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a revisão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e que a revisão do benefício seja concedida apenas a partir da data da sentença ou da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.



No que tange ao vínculo empregatício na Fazenda Recreio, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS (fls. 19/22) gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, restando as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Observo, apenas, que tendo em vista a rasura existente na carteira profissional (fl. 22 dos autos e; fl. 10 da CTPS), o contrato de trabalho anotado deve ser comprovado.

No presente caso, o autor apresentou a cópia de Registro de empregado na Fazenda Recreio (fl. 25),

Foram ouvidas as testemunhas às fls. 80/82. Todas afirmam que o autor trabalhou na Fazenda Recreio.

A testemunha de fl. 80 confirma que "conhece o autor há muitos anos, pois ele morou na Fazenda Recreio, a qual é de propriedade do depoente, desde tenra idade. Passou a trabalhar na fazenda, fazendo serviços gerais ainda quando era criança, sendo que lá permaneceu até completar 20 anos, sempre desempenhando serviços gerais. Tinha registro em carteira", suprimindo eventual dúvida quanto à veracidade do vínculo.

Destarte, o caput do art. 55 da L. 8.213/91 dispõe que "o tempo de serviço será comprovado na forma do regulamento", qual seja, o Decreto n.º 3.048/99 que, em sua redação atual, estabelece no art. 62 § 2º, I, que serve para a prova do tempo de serviço a carteira profissional e/ou a carteira de trabalho e previdência social.

Cumpre salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por idade, considerando o período ora reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (17/8/2000), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor na Fazenda Recreio. Ajuizada a presente ação em 29/10/2002, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO FERREIRA DAS NEVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE** (NB 41/115.213.081-9), DIB em 17/8/2000, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035485-76.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035485-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS BUSSONELI  
ADVOGADO : JOSE BIASOTO  
No. ORIG. : 03.00.00022-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido e condenou a revisão do benefício do requerente, incluindo o período laborado na empresa A. Del Tedesco & Cia. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado em fase de liquidação.

Interpostos embargos declaratórios, estes foram acolhidos para condenar a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (fls. 76).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade urbana comum e para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, alegando que o autor não apresentou mínimo de prova material para comprovar o labor urbano. Subsidiariamente, requer a alteração da data do início do benefício e dos consectários.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A carta de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (n. 111.864.385-0) informa que a sua concessão deu-se em 24.01.2000, reconhecidos 32 anos, 01 mês e 17 dias (fls. 27/28).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 16.10.1960 a 12.11.1963 - A DEL TEDESCO & CIA

Com o objetivo de comprovar as alegações expendidas na inicial, foram apresentadas original e cópia da sentença proferida em reclamatória trabalhista, que homologou acordo firmado entre o autor e a empresa "A Del Tedesco & Cia", em que a empregadora se comprometeu a pagar as verbas decorrentes do reconhecimento do vínculo laboral (fls. 15/22).

Outrossim, as testemunhas inquiridas em juízo, às fls. 68/70 em depoimento seguros e convincentes, revelaram que, efetivamente, o autor exercia a atividade na empresa, no período de 1960 a 1963.

Computando-se o tempo de serviço urbano comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 anos, 01 mês e 05 dias até 15.12.1998 (antes da EC n. 20/98) e 35 anos, 02 meses e 14 dias, na data do requerimento administrativo (24/01/2000), o que autoriza a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido, uma vez que os documentos constam na justificação administrativa.

Dessa forma, faz jus o demandante à majoração da aposentadoria por tempo de serviço.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "*reformatio in pejus*", excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/93.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode

seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para ajustar os consectários.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ CARLOS BUSSONELI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** (benefício de n. 111.864.385-0), desde a data de início - DIB em 24.01.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-15.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000118-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : FLAVIANE SARA MACEDO SOARES incapaz  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
REPRESENTANTE : SIRLENE MACEDO SOARES  
APELADO : FLAVIO ALVES BORGES FERRES incapaz  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MORELATTI e outro  
REPRESENTANTE : SIMONE ALVES BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Flávio da Sena Ferres, ocorrido em 23.6.1995, desde a data do ajuizamento da ação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula n. 148 do STJ e do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios diante da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, objetiva a parte autora a reforma da sentença, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício para a data do nascimento do filho do falecido.

Com contrarrazões do INSS (f. 251-254), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Flávio da Sena Ferres, falecido em 23.6.1995, consoante a certidão de óbito da f. 15.

A matéria veiculada no presente apelo cinge-se nas questões referentes ao termo inicial do benefício, posto que em relação aos requisitos legais necessários para a concessão da pensão por morte (condição de dependente do autor e qualidade de segurado do falecido), estes restaram incontroversos nos autos.

Quanto ao termo inicial do benefício, nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, poderia ser fixado na data do óbito (23.6.1995, f. 15), porém, ante o teor do art. 2.º do Código Civil, deve ser fixado na data de nascimento da filha do *de cujus*, uma vez que o nascimento ocorreu após o falecimento do seu genitor, implementando, assim, os requisitos da pensão por morte.

Observo, outrossim, que não incide a prescrição contra a filha menor, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, devendo ser observado também o disposto no art. 77 da Lei n. 8.213/91.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do seu nascimento, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-52.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006891-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE SANTANA DE NOVAIS  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida de 26.07.1968 a 30.06.1981, para que seja somado ao período já reconhecido pela autarquia, com a revisão da aposentadoria por tempo de serviço concedida em 14.03.2001 (NB 42/120.641.611-1).

Agravo retido do autor contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 101/108).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido, e alegando a impossibilidade de julgamento antecipado da lide, em razão da necessidade de produção de prova pericial. No mérito, afirmou existir erro material na sentença, que considerou que o INSS reconheceu no âmbito administrativo as condições especiais no período de 01.07.1971 a 02.09.1983, sendo que o período reconhecido foi de 01.07.1981 a 02.09.1983. Pleiteou o reconhecimento das condições especiais no período apontado na inicial, com a revisão da aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em atendimento ao despacho de fls. 173, o INSS esclareceu que na concessão da aposentadoria por tempo de serviço a atividade foi reconhecida como especial no período de 01.07.1981 a 02.09.1983.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa por indeferimento da prova pericial se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão

segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar as condições especiais da atividade, o autor juntou os documentos de fls. 32/42.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a atividade exercida no período de 26.07.1968 a 30.06.1981 pode ser considerada especial.



Portanto, é de rigor a revisão da RMI do benefício (NB 42/120.641.611-1), com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, a partir da concessão no âmbito administrativo (14.03.2001).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para reconhecer como especial a atividade exercida no período de 26.07.1968 a 30.06.1981, e determinar a revisão da RMI do benefício (NB 42/120.641.611-1), com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo, a partir da concessão no âmbito administrativo (14.03.2001). As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros, na forma da fundamentação. O INSS é condenado a pagar verba honorária de 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: José Santana de Novais*

*CPF: 464.671.498-15*

*DIB: 14.03.2001*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004267-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.004267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA BUCHENE

ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00436-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de 1.º.1.1965 a 30.1.1975, laborado sem registro em CTPS e condenar o INSS à proceder à respectiva averbação para fins previdenciários. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença. Defende a impossibilidade de reconhecimento do período apontado no pedido inicial, primeiramente, em razão de tratar de empresa familiar, de propriedade do genitor da autora, o que demanda a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, além de atualmente a autora trabalhar no serviço público, o que reforçaria a necessidade de indenização das contribuições previdenciárias. Aponta precariedade do início de prova material, resumido por declaração prestada pelo próprio pai da autora, o que também afasta a

possibilidade de reconhecimento do período, pois baseado em prova exclusivamente testemunhal. Neste sentido, pede a improcedência do pedido.

Com contrarrazões (f. 65-69), vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a autora, nascida em 14.8.1953, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, no período de 1.º.1.1965 a 30.1.1975, laborados para seu genitor na venda de bijuterias, perfumaria e armarinhos, bem como a averbação do período para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, a autora trouxe aos autos declaração prestada por seu genitor em 28.11.2002 (f. 11), cópia de declaração para fins de inscrição do imposto de circulação de mercadorias (f. 12), cópia de certidão prestada pelo município de Jundiá (f. 13), de exercício de atividade, ambas em nome de seu genitor. Anote-se que, muito embora as testemunhas ouvidas às f. 49-50 tenham afirmado que a autora trabalhava em feiras na venda de mercadorias, a pretensão não pode ser aceita, uma vez que os documentos apresentados não podem ser considerados como início de prova material, já que se tratam apenas de documentos em nome de seu pai. Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).*

Anote-se, ainda, orientação específica para os casos de averbação e reconhecimento de tempo de serviço prestado em empresa familiar, conforme a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO EM EMPRESA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em que a autora trabalhou na empresa Vicente Araújo da Silva, propriedade de seu genitor, no município de General Salgado, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão. II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. III - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial. IV - Não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em CTPS. V - Certidões expedidas pelo Posto Fiscal de General Salgado condizem com a existência da empresa, porém, não fazem qualquer menção à existência de empregados, de modo que não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado. VI - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos de matrículas e históricos escolares do Colégio Estadual "Tônico Barão", de General Salgado, tendo em vista que apenas informam que freqüentou a escola no turno noturno, não especificando qualquer atividade profissional exercida pela autora no período. VII - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). VIII - Recurso da autora*

*improvido. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1215714, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1047).*

As informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora manteve vínculo de serviço público com o Governo do Estado de São Paulo e com a Prefeitura de Jundiá, mais uma razão pela qual a pretendida averbação demandaria o recolhimento das contribuições relativas ao período vindicado. Neste sentido é o precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL OU URBANO. ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I - O tempo de serviço laborado antes da vigência da Lei 8.213/91, concernente à atividade privada, urbana ou rural, para fins de aposentadoria no serviço público, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, consoante assevera a jurisprudência desta Corte. II - Agravo interno desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 748949, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00378).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009891-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009891-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : VICTOR ALEXANDRE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : SIDNEIA MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00053-0 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Idinaldo Alexandre de Oliveira, falecido em 17.7.2000, desde o ajuizamento da ação, bem como no pagamento de das parcelas vencidas e atrasadas até o efetivo adimplemento, de uma só vez, com incidência de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, mês a mês, nos termos da Lei n. 6.899/81 e (Sumula 148, do STJ), e juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar da citação. Fixou a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da condenação (equivalente ao somatório apenas das parcelas atrasadas), na proporção de 2/3 a cargo do réu, e de 1/3 por conta do autor; mas este último, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, somente efetuará o pagamento dessas verbas de sucumbência se sobrevier a extinção condição prevista no artigo 12, da Lei n. 1.060/50. O julgado foi submetido ao reexame necessário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito e a majoração dos honorários advocatícios (f. 50-56).

O réu objetiva a reforma da sentença, sustentando em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 58-62).

Com as contrarrazões (f. 65-68), os autos subiram a esta egrégia Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho de Idinaldo Alexandre de Oliveira, falecido em 17.7.2000, consoante atesta a certidão de nascimento de f. 11

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).

A condição de dependente do demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de nascimento do autor (f. 11) e de óbito (f. 12), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo:

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, o autor não logrou comprovar tal fato.

Destarte, segundo a prova dos autos, houve a perda da qualidade de segurado, pois o último contrato de trabalho terminou em 24.5.1995 (f. 15) e o óbito ocorreu em 17.7.2000 (f. 12).

Dessa forma, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (L. 8.213/91, art. 102; L. 10.666/03, art. 3º, §1º).

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 24.5.1995, data do desligamento do seu último vínculo empregatício, e a data do óbito (17.7.2000, f. 12). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou pouco mais de 5 anos, conforme consta nas anotações da CTPS das f. 14-20, não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Idinaldo Alexandre de Oliveira, faleceu com 29 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por fim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão dos benefícios auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao falecido, antes da perda da qualidade de segurado.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido, 24.5.1995, conforme anotação em sua CTPS (f. 14-20), e a data de seu óbito (17.7.2000) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça," previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da autora, conforme a fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011769-83.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011769-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA e outros  
: CLEIA DE JESUS FERREIRA  
: ANTONIO FERREIRA FILHO  
: MARILEIDE QUIM FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
SUCEDIDO : LYDIA DE JESUS FERREIRA falecido  
No. ORIG. : 02.00.00169-5 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, incluindo o abono anual, no valor de um salário mínimo vigente à época do respectivo pagamento, incidindo juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da data da citação e, após a vigência do novo Código Civil à taxa de 12% (doze por cento) ano. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Subsidiariamente, requer redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com a apresentação das contrarrazões (f. 57-59), os autos subiram a esta egrégia Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição da República de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o excelso STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 57 anos.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural a certidão de casamento da parte autora (f. 12), realizado em 17 de outubro de 1953 e o certificado de dispensa de incorporação do seu cônjuge, datado de 29.9.1967 (f. 13) nas quais consta a qualificação deste como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas, às f. 40-41, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 1º.6.2005, conforme se observa a f. dos autos e a habilitação de seu cônjuge e herdeiros (f.144), os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas, após a citação, devem ser limitados à data da óbito.

Quanto à verba honorária, E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser mantida, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

No que alude ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-88.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013547-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ESVAIN ANGELO SARTORIO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00004-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou: cópia da certidão de casamento (31/3/1965; fl. 10), cópia de matrícula escolar de sua filha (25/9/1979, 24/11/1976, 26/12/1977; fls.19, 21/22) e cópia de certidão de nascimento de sua filha (4/7/1969; fl. 25), nos quais está qualificado como lavrador, bem como cópia de certificado de reservista, constando sua residência na Fazenda Santa Cecília - Matão- SP, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Cumprir salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 5/1/1953 a 20/3/1980, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 5/1/1953 a 20/3/1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 16 (dezesseis) anos, 5 (cinco) meses e 2 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 43 anos, 7 meses e 18 dias até 15.12.1998, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.



O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ESVAIN ANGELO SARTÓRIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 25/03/2002, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014461-55.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014461-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO LUIZ DO PRADO  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
No. ORIG. : 03.00.00173-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente a ação, reconhecendo como especial o período apontado na inicial (02.01.76 a 09.01.79, 01.04.79 a 09.01.79, 01.04.79 a 27.03.86, 02.05.86 a 24.07.86, 27.08.86 a 31.10.86, 01.07.88 a 30.06.89, 06.08.90 a 18.10.93, 03.01.94 a 15.07.03), condenando o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, juros, bem como honorários advocatícios fixados em 15% da condenação.

Recorre a autarquia pleiteando a reforma da decisão proferida, sustentando, em síntese: a) a necessidade de perícia caso a caso, para a comprovação da real exposição aos agentes nocivos à saúde; b) que todas as empresas forneciam EPI's de modo a elidir o efeito de eventual exposição a agentes agressivos; c) falta de elementos suficientes para o convencimento do julgador quanto a exposição a agentes nocivos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 12/01/72 a 10/05/75 - Casas Pernambucanas;  
De 18/11/86 a 26/12/86 - Constroeste Ind.e Com.;  
De 01/02/88 a 31/05/88 - Sanna S/C.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos mediante registro na CTPS e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Alega o autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 02/01/76 a 09/01/79 - Metalpama;  
De 01/04/79 a 27/03/86 - Metalpama;  
De 02/05/86 a 24/07/86 - Metalpama;  
De 27/08/86 a 31/10/86 - Metalpama;  
De 01/07/88 a 30/06/89 - Metalpama;  
De 06/08/90 a 18/10/93 - Metalpama;  
De 03/01/94 a 15/07/03 - Metalpama;

De acordo com os formulários padrão do INSS (fls.21/25), laudo (fls.26/31, 35/40) e Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP (fls.32/34, 41/42) acostados aos autos, no período de 02.01.76 a 09.01.79, 01.04.79 a 09.01.79, 01.04.79 a 27.03.86, 02.05.86 a 24.07.86, 27.08.86 a 31.10.86, 01.07.88 a 30.06.89, 06.08.90 a 18.10.93, 03.01.94 a 15.07.03, o Autor trabalhou na "Metalpama Industria e Comércio Ltda. ", no setor de oficina, ferramentaria e produção, exercendo atividade em máquina de policorte, na soldagem de estruturas metálicas, confeccionando peças, manutenção em ferramentas, manutenção hidráulica, bem como na orientação e coordenação de todos os funcionários dos setores produtivos.

Em seu mister, estava exposto a ruído de 86 dB, fumos metálicos e agentes químicos, tais como hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto no item 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei 3.807/60, in verbis:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n° 357 de 7 de dezembro de 1991 e n° 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp n° 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg n° 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto n° 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto n° 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto n° 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos elencados na inicial **(02.01.76 a 09.01.79, 01.04.79 a 09.01.79, 01.04.79 a 27.03.86, 02.05.86 a 24.07.86, 27.08.86 a 31.10.86, 01.07.88 a 30.06.89, 06.08.90 a 18.10.93, 03.01.94 a 15.07.03)**.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho urbano e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 31 anos, 02 meses e 08 dias, em 16/12/98, data da EC/20, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, e totaliza 37 anos, 07 meses e 08 dias, em 15.07.03, bem como a concessão de aposentadoria nos termos do art. 201 da Constituição Federal.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, o Autor já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício será a partir da citação (19.09.03), nos termos do art.219 do CPC.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15 % sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal,

incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, e com amparo no artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, para os fins de conceder a aposentadoria, bem como reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SÉRGIO LUIZ DO PRADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (proporcional), com data de início - DIB em 19/09/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Sérgio Luiz do Prado;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de serviço;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 19/09/03;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014979-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014979-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : VIVALDO NUNES

ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00347-8 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 109/111, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, de reconhecer períodos laborados em atividade rural e de conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, impondo ao sucumbente o

pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), isentando o recolhimento diante da gratuidade de justiça deferida.

Nas razões de apelação, fls. 113/125, parte Autora sustenta, no mérito, que os documentos apresentados são bastantes para atestar que laborou em condições insalubres e em atividade rural, bem assim as provas orais, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Pugna, ainda, pela fixação dos juros de mora em 1% ao mês, por se tratar de verba de caráter alimentar.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 66), na qual aparece qualificado como lavrador. Tenho que tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF -

1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

O mesmo não se diga com relação às declarações de fls. 67/70; com efeito, tenho que tal documentação não constitui início de prova material, vez que a mesma se encontra no mesmo pé da prova testemunhal, porém reduzida a termo, colhidas sem o crivo do contraditório, não se enquadrando o caso em tela nas hipóteses legais a excepcionarem a necessidade da prova indiciária material. Verifique-se o seguinte aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

Dessa forma, tendo em vista a fragilidade do conjunto probatório, imperioso reconhecer que não prospera a pretensão da parte Autora no tocante ao reconhecimento dos interstícios laborados como rurícola, de 01/01/1956 a 31/12/1966 e de 01/10/1979 a 30/01/1981.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 22/7/1974 a 10/10/1975 - FRIGORÍFICO SANTANENSE LTDA

b) de 21/10/1975 a 31/12/1977 - COMÉRCIO CHARQUE CASCATA LTDA

c) de 27/2/1978 a 28/9/1979 - FRIGORÍFICO BARCEL

d) de 2/2/1981 a 18/11/1984 - CENTRAL PROD. CHARQUE LTDA

e) de 2/7/1985 a 3/9/1985 - FRIGORÍFICO B. MAIA

f) de 2/1/1986 a 1/3/1986 - FRIGORÍFICO BARCEL

g) de 2/3/1998 a 27/4/2000 - PROD. CHARQUE JS

h) de 13/6/2000 a 5/10/2000 - PROD. CHARQUE POTIGUAR

i) de 2/5/1967 a 20/6/1970 - FRIGORÍFICO CAJAMAR LTDA

j) de 2/7/1970 a 8/7/1970 - FRIGORÍFICO JAÓ LTDA

k) de 1/10/1970 a 10/5/1972 - CONDOMÍNIO EDIFÍCIO B

l) de 14/8/1972 a 19/11/1972 - FUNDAÇÃO BANAMÉRICA

m) de 2/1/1973 a 31/3/1973 - FRIGORÍFICO JAÓ LTDA

n) de 15/5/1973 a 30/11/1973 - CONCHARQUE INDÚSTRIA E COMÉRCIO CHARQUE LTDA

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/4/1986 a 1/8/1988, de 2/1/1989 a 22/2/1990 e de 2/7/1990 a 28/1/1997 - PRODUTORA DE CHARQUE JS LTDA



De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fls. 65, o Autor exercia a função de Desossador em Fábrica de Conservas, manuseando sangue bovino e ossos, em Câmara Frigorífica, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*  
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 1/4/1986 a 1/8/1988, de 2/1/1989 a 22/2/1990 e de 2/7/1990 a 28/1/1997 (Frio - Câmaras Frigoríficas - código 1.1.2. do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Devem ser considerados no cômputo do tempo de serviço os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora logrou adimplir o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98, bem assim, o "pedágio", conforme planilha anexa.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 06 meses e 05 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/12/2001).

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se parcialmente o recurso do Autor.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 8% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **VIVALDO NUNES**, nascido a 13/01/1942, filho de Francisca Ferreira dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 07/12/2001, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017222-59.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017222-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : MIGUEL SANCHES ROSSI

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00018-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer os períodos rurais de 01.01.1976 a 10.07.1976, de 01.10.1976 a 31.12.1979, de 02.01.1980 a 19.04.1980, de 01.08.1982 a 31.01.1990, de 01.02.1990 a 30.11.1990 e de 01.01.1990 a 24.02.2003. Em face da sucumbência mínima do INSS, houve condenação do autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

Nas razões de apelação o Autor sustenta, no mérito, a comprovação dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em atividade rural, bem assim as provas orais, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a isenção de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Por sua vez, o INSS, em suas razões de apelação, requer a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento dos períodos laborados em atividade rural, alegando que não restou comprovado por provas documentais e testemunhais. Houve questionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Em recurso adesivo, a parte autora requer o pagamento da verba honorária em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço do recurso adesivo interposto pela parte autora em fls. 158/161, em razão da preclusão consumativa recursal que se operou com a interposição da apelação de fls. 121/136.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## **ATIVIDADE RURAL**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de isenção do serviço militar (10.11.1964; fl. 19), cópia da certidão de casamento (24.10.1966; fl. 20), cópia do título de eleitor em 1966 e 1982 (fl. 21), cópia da certidão de nascimentos dos filhos (12.10.1968, 18.12.1969, 01.07.1973 e 17.08.1975; fls. 21/25), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 101/102.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 12 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 24/10/1966 a 24/4/1969, de 1/5/1969 a 1/5/1972, de 3/5/1972 a 3/5/1973 e de 5/5/1973 a 30/12/1976.

Também devem ser somados os períodos com registro em CTPS (de 1/1/1976 a 10/7/1976, de 1/10/1976 a 31/12/1979, de 2/1/1980 a 19/4/1980, de 1/8/1982 a 31/1/1990, de 1/02/1990 a 30/11/1990 e de 1/01/1991 a 24/02/2003).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 05 meses e 14 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 23 dias, na data do ajuizamento da ação, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MIGUEL SANCHES ROSSI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 13.05.2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019173-88.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.019173-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : HENRIQUE BELINI

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 04.00.00110-7 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural durante os períodos de 1/6/1967 a 31/12/1971, 2/1/1973 a 31/12/1977, 2/1/1980 a 31/12/1981, 2/1/1983 a 31/12/1984 e de 2/1/1986 até 31/12/1987, condenando-se o réu a conceder ao autor, a partir do requerimento administrativo, a aposentadoria proporcional, a implantar esse benefício no prazo de 30 (trinta) dias, após o trânsito em julgado da sentença, sob pagamento de multa diária de 1/30 avos sobre o valor daquele, bem como para condená-lo a pagar as parcelas atrasadas, de uma só vez, com incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, bem como juros moratórios de 0,5 % (meio por cento) ao mês, a contar da citação, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o exercício de trabalho rural no período alegado na inicial e que as atividades urbanas exercidas pelo autor não podem ser consideradas como tempo trabalhado exposto a agentes nocivos, de forma habitual e permanente. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora apela alegando, em síntese, ter apresentado provas da insalubridade dos serviços urbanos alegados na inicial, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria integral. Subsidiariamente, pugna pela majoração dos juros moratórios em 1% (um por cento) ao mês, além da fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerada esta as prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividades rural, urbana comum e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia de certidão de registro geral de imóvel rural (14/3/1984; fl. 21), cópia de certidão de registro geral de imóvel rural (12/2/1985; fl.22), cópia do título de eleitor (10/2/1972; fl.23), cópia de requerimento para obtenção de CNH (8/9/1977; fl.24), cópia da certidão de casamento (21/10/1978; fl.25), cópia da certidão de nascimento de seus filhos (26/11/1979, 1/7/1985; fls. 27 e 29), cópia de requerimento de revalidação de exame de sanidade (8/3/1982; fl. 28), nos quais o autor está qualificado como lavrador, bem como cópia de certificado de dispensa de incorporação por residir em município não tributário (1979; fl. 26), cópias de notas fiscais de compras de produtos agrícolas (fls. 31/35) e por fim, cópias de declaração de ITR em nome de seu genitor (fls. 36/49), nas quais esta também qualificado como lavrador, tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:



**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas às fls. 110/111, as quais afirmaram categoricamente que o autor trabalhou no campo com a família, na fazenda do seu genitor, desde tenra idade.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos de 1/6/1967 a 31/12/1971, 2/1/1973 a 31/12/1977, 2/1/1980 a 31/12/1981, 2/1/1983 a 31/12/1984 e de 2/1/1986 até 31/12/1987, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

#### **ATIVIDADE COMUM**

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 30/6/1967 a 30/6/1967;  
De 1/1/1972 a 31/12/1972;  
De 1/1/1973 a 1/1/1973;  
De 1/1/1978 a 31/12/1979;  
De 1/1/1980 a 1/1/1980;  
De 1/1/1982 a 31/12/1982;  
De 1/1/1983 a 1/1/1983;  
De 1/1/1985 a 31/12/1985;  
De 1/1/1986 a 1/1/1986;

Referidos vínculos foram devidamente comprovados no processo administrativo e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### **ATIVIDADE ESPECIAL**

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresa:

De 25/4/1988 a 5/3/1997- SANTISTA TÊXTIL S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 50/51) e o laudo pericial (fl.52/70) acostados aos autos, o Autor, no período alegado, laborava exposto a ruído de superior a 80 dB (A) (entre 83,3 dB (A) e 89,0 dB (A)).

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

*pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 25/4/1988 a 5/3/1997 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 1/6/1967 a 31/12/1971, 2/1/1973 a 31/12/1977, 2/1/1980 a 31/12/1981, 2/1/1983 a 31/12/1984 e de 2/1/1986 até 31/12/1987).

Computando os períodos laborados em atividades comuns, rurais e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 9 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 8 meses e 24 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 23/11/2000.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o requerimento administrativo ocorreu em 23/11/2000 e o ajuizamento da ação ocorreu em 5/5/2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput e § 1º A*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, **E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período laborado em condições especial, de 24/04/1988 a 05/3/1997, bem como no tocante ao percentual da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **HENRIQUE BELINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 23/11/2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1304588-52.1997.4.03.6108/SP

2005.03.99.024035-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO HENRIQUE SIMOES incapaz  
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO SEABRA SALOMAO  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES SIMOES LOPES  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.13.04588-2 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de José Simões, ocorrido em 12.2.1997, a partir da data do óbito, determinando a incidência de correção monetária, conforme índices do Provimento nº 26/2001, da egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica do autor em relação ao de *cujus*. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação (f. 83-86).

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação interposto (f. 92-99).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de menor sob guarda de José Simões, falecido em 12.2.1997, consoante atesta a certidão de óbito juntada aos autos.

A controvérsia restringe-se à qualidade de dependente previdenciário do autor em relação ao seu guardião.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado de José Simões evidencia-se pelo recebimento do benefício previdenciário de aposentadoria especial - NB 085.897.634-0.

No que tange à condição de dependente do autor, cumpre esclarecer que o regime jurídico a ser observado é aquele vigente à época do falecimento de José Simões (12.2.1997), devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Art. 16 da Lei 8.213/91, que em sua redação original, estabelecia:

*"Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o*

*companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação."*

O Estatuto da Criança e do Adolescente previu referida hipótese em seu artigo 33, § 3º, *in verbis*:

*"art. 33. (...)*

*§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários."*

Como a Constituição da República, em seu art. 227, assegura à criança e ao adolescente ampla garantia de proteção, resta claro que deve ser aplicado o art. 33, §3º, do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente em combinado com a Lei 8.213/91, de acordo com os fins constitucionais.

Por oportuno, transcrevo os dispositivos da Lei n.º 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, pertinentes à matéria:

*"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.*

*§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.*

*§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados"*.

A relação de dependência do autor em relação ao *de cujus* restou demonstrada. O autor estava sob a guarda do falecido. Foi criado desde os primeiros dias de vida por ele e sua mãe biológica, havendo termo de guarda conferido a José Simões (f. 10).

O instituto da guarda vem resguardar a criança de eventual falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável. Vide o artigo 98 do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente.

A guarda se deu pelo fato de a mãe biológica não ter condições de suprir todas as necessidades básicas do filho, e pelo fatado autor ter desaparecido, ficando o filho sob a responsabilidade do falecido e de sua esposa, até a data do falecimento destes.

Conforme a prova testemunhal (f. 77-82), o autor foi criado pelo falecido e por sua esposa. Após o falecimento destes, o autor passou a viver com a filha do casal Terezinha Aparecida Moraes Almeida, que nesta ação representa o autor e nomeada tutora do menor nos autos de tutela n° 1492/96 (f. 9).

No caso dos autos, o *de cujus* exerceu por muitos anos a guarda de fato do autor, portanto, estaria em primeiro lugar na ordem de preferência para o exercício da tutela legítima, tendo em vista a falta de tutor nomeado pelos pais (Art. 1.731 do Código Civil); no entanto, tal pedido não foi formalizado uma vez que a providência foi desnecessária.

Como é cediço, a tutela é um instituto destinado à proteção e administração dos bens do menor. Ao disciplinar a tutela, o legislador do Código Civil, tanto o de 1916 e de 2002, teve como foco, primordialmente, o menor com patrimônio. Como bem observa Silvio Rodrigues, "*dos 40 artigos destinados à tutela pelo Código Civil de 1916, apenas um refere-se ao menor abandonado, não restando, assim, dúvidas de que o instituto visa o menor com patrimônio, para a preservação de seus bens*".

Então, a conclusão é que a melhor interpretação a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na redação atual do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, o menor tutelado não apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam seu poder familiar.

Interpretação em sentido contrário significa afastar da proteção social, prevista no Art. 201, I, da CF, o menor abandonado e sem bens, cujo responsável não circunstancial, não teve condições, interesse ou informação para requerer a concessão de tutela judicial, mesmo tendo o dever de prestar assistência material, moral e educacional ao menor, na forma dos Arts. 28, 33, 237 e 249, da Lei 8.069/90.

Mantido o termo inicial do benefício, nos termos da redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, restam preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0024505-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024505-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALVO ARGEMIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00253-2 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento do período laborado em atividade rural, bem como a conversão dos períodos laborados em condições especiais e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

Agravo retido a fls.109

A r. sentença julgou procedente a ação, reconhecendo o tempo de serviço rural (1961 a 1976) e especial (28.08.76 a 31.01.79, 01.02.79 a 18.03.81, 08.03.84 a 12.05.84, 13.05.84 a 25.02.8, 01.11.90 a 31.10.91), reconhecendo trabalhado pelo autor o tempo de 35 anos completos, condenando a Autarquia a conceder-lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação, parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente, juros, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Recorre a autarquia pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito pleiteia a reforma da decisão proferida, sustentando, em síntese: a) ausência de provas contemporâneas aos fatos para a comprovação do tempo de serviço; b) a indicação incompleta e vaga dos locais de trabalho, sem maiores detalhes que possibilitassem a comprovação das alegações; c) ausência de comprovação da exposição à agentes nocivos nos períodos alegados como insalubres.

Subsidiariamente, a pleiteia fixação dos honorários advocatícios no limite máximo de 10%, com incidência sobre as prestações vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, vez que requerida sua apreciação nas razões de apelação, mas lhe nego provimento.

Em verdade, verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.



Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou Certidão de Casamento de seu genitor, datado de 26.06.65, em que consta a profissão de lavrador (fls.15), cópia de seu Certificado de dispensa de Incorporação de 31.12.69, onde consta sua residência em zona rural (fls.15), cópia de sua Certidão de Casamento, datado de 23.08.1975 (fls.16), cópia da Cardeneta de anotações dos serviços rurais (fls. 18/19), cópia do atestado de residência, datado de 26.04.76 (fls.22), cópia do Título de Eleitor, datado de 16.06.70 (fls.83), cópia da ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Auriflama (fls.84), bem como as fotografias de fls.85/86, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nestes autos corrobora com o alegado pelo autor.

A testemunha Eudineis Barboza da Silva (fls.115) relata que conheceu o autor da Fazenda Barreiro, em Auriflama, desde a época em que eram crianças, e que ele trabalhou como empregado no arroz, milho, algodão e amendoim. Que o depoente veio para Jundiá em 1976 e o autor veio uns 02 anos depois.

Cumprido salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período de 1961 a 1976.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 17/05/63 (data em que completou 12 anos) a 30/06/76, de acordo com a prova documental e o depoimento das testemunhas ouvidas em juízo, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

De 22/06/76 a 20/08/76 - Calderaria Yunque;  
De 20/03/81 a 27/08/81 - Hosp.Clinicas Paulo Sacramento;  
De 03/11/81 a 29/06/83 - Rádio Difusora Jundiáense Ltda;  
De 01/09/83 a 01/03/84 - Ivo Tomassone & Cia Ltda.;  
De 16/09/94 a 19/10/95 - Arki Serviços de Segurança Ltda.;  
De 21/10/95 a 16/12/98 - Provevi- Prot.Espec. Vig. Ltda.;  
De 10/06/02 a 27/04/04 - José de Freitas Valparaíso- ME;  
De 01/08/90 a 31/08/94 - Contribuinte-Facultativo.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos mediante registro na CTPS e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Alega o autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 28/08/76 a 31/01/79 - Auto Ônibus Chechinato S/A;  
De 01/02/79 a 18/03/81 - Auto Ônibus Jundiá S/A;  
De 08/03/84 a 12/05/84 - Auto Ônibus Jundiá S/A;

De 13/05/84 a 25/02/88 - Viação Caxambu Ltda.;  
De 01/11/90 a 31/10/91 - Salvatore Santoro Neto Me;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fls...) e cópias da CTPS (fls.24/28) acostados aos autos, nos períodos de 28.08.76 a 31.01.79, 01.02.79 a 18.03.81, 08.03.84 a 12.05.84, 13.05.84 a 25.02.88, 01.11.90 a 31.10.91, o Autor trabalhou nas empresas acima mencionadas, exercendo as funções de motorista.

Quanto à atividade de motorista, observo que essa atividade, até 28.4.1995, é enquadrada como especial pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (código "2.4.4 - Transportes Rodoviários" do Decreto n. 53.831/64 e "2.4.2 - Transporte Urbano e Rodoviário" do Decreto n. 83.080/79), de modo que o enquadramento se dá pela presunção legal. A partir da Lei n. 9032/95, deve ser demonstrado o exercício da atividade especial mediante formulário padrão e após 10.12.1997, mediante laudo pericial.

De outro lado, desnecessária a especificação no formulário da capacidade de carga do veículo, pois pela sua própria natureza, transporte de passageiro, este já caracteriza o enquadramento.

Diferente é o caso do período exercido na empresa "Salvatore Santoro Neto ME" (01.11.90 a 31.10.91) em que há somente a CTPS onde há o registro com a função "motorista", sem especificar o veículo, razão pela qual não se reconhece como especial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei 3.807/60, in verbis:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos elencados na inicial **(28.08.76 a 31.01.79, 01.02.79 a 18.03.81, 08.03.84 a 12.05.84, 13.05.84 a 25.02.88)**.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural e urbano, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 36 anos, 02 meses e 28 dias até o requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente serve 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício será a partir da citação (22.09.03), nos termos do artigo 219 do CPC.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15 % sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, incidindo sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido do INSS e com amparo no artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA, a fim de reconhecer como especial os períodos de **28.08.76 a 31.01.79, 01.02.79 a 18.03.81, 08.03.84 a 12.05.84, 13.05.84 a 25.02.88**, concedendo a aposentadoria conforme especificado, e reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ROSALVO ARGEMIRO DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22/09/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Rosalvo Argemiro dos Santos;
- b) Benefício: aposentadoria por tempo de serviço;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 22/09/2003;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029225-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029225-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCEU ANTONIO NEGRINI  
ADVOGADO : HEVERTON DEL ARMELINO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00133-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS no período de 25.8.1969 a 20.12.1971, na condição de engraxate, e de 1.º.1.1972 a 30.10.1973, laborado na empresa Irmãos Marão S.A. Máquinas e Veículos, bem como sua respectiva averbação para fins previdenciários.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido, para reconhecer o período de 25.8.1969 a 20.12.1971, na condição de engraxate, e de 1.º.1.1972 a 30.10.1973, na condição de mecânico, determinando a averbação para fins previdenciários. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor vencido. Isento do pagamento de custas processuais. A sentença foi submetida à remessa oficial.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aponta, inicialmente, que a sentença de primeiro grau violou o inciso II do artigo 320 do CPC ao aplicar-lhe os efeitos da revelia. Alega a ausência de início de prova material dos períodos apontados na inicial e de filiação nos períodos reclamados e, por conseguinte, impossibilidade de reconhecimento da qualidade de segurado nestes respectivos períodos para a averbação do tempo de serviço para fins previdenciários. Defende, também, a impossibilidade do trabalho do menor de 14 (quatorze) anos, e por fim a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões (f. 67-71), subiram os autos a esta egrégia Corte.

### **É o relatório. DECIDO.**

Busca o autor, nascido em 30.8.1958, o reconhecimento de trabalho sem registro em CTPS no período de 25.8.1969 a 20.12.1971, na condição de engraxate, e de 1.º.1.1972 a 30.10.1973, laborado na empresa Irmãos Marão S.A. Máquinas e Veículos, bem como sua respectiva averbação para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deve obedecer ao contido no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de declaração prestada por ex-empregador, contemporânea à época dos fatos (15.1.1970), para fins escolares (f. 27), cópias de documentos escolares (f. 28-32), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como engraxate, cópias de documentos escolares datados a partir do ano de 1972 (f. 34-39), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como mecânico, que constituem início de prova material nos termos propostos pelo artigo 55, 3º, da Lei n. 8.213/91, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, destaco os artigos 130 e 330, inc. I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que assim dispõem:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No presente caso, a oitiva de testemunhas, requerida na inicial, aliada ao início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

Observo, ainda, que a r. sentença em face da não contestação do INSS aplicou os efeitos da revelia.

Contudo, a ausência de contestação do INSS não induz em confissão ficta (art. 319 do CPC). Pela aplicação do princípio do artigo 320, inciso II, do CPC, não há esse efeito em face da autarquia diante da indisponibilidade do interesse público.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica cerceamento de defesa, o que enseja a anulação da sentença para que se complete a instrução do feito, com a oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural, a fim de que seja realizado novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo, de ofício**, a sentença monocrática para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, também com a oitiva de testemunhas, e realização de novo julgamento, **restando prejudicado o recurso do INSS**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029838-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029838-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO AMARAL FERREIRA  
ADVOGADO : AMANDA APARECIDA SOUZA TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00189-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, convertendo os períodos considerados especiais de 15.02.1993 a 15.12.1998 e de 27.01.1970 a 15.07.1974, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Papaiz indústria e Comércio Ltda - de 15.02.1993 a 15.12.1998

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 22/24, o Autor estava submetido a ruído superior a 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

b) Campo Belo S.A. - de 27.01.1970 a 15.07.1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fs. 32, o Autor exercia a função de estripador, na qual operava máquinas via pneumáticas, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Este período foi reconhecidos como especial pelo INSS na via administrativa (fl. 68), não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.



6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 15/2/1993 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64)), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 06 meses e 05 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 23 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.08.2004).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **CARLOS ROBERTO AMARAL FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 25.08.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030022-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030022-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VENANCIO DE ALCANTARA  
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
No. ORIG. : 03.00.00234-0 5 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural no período de janeiro de 1964 a outubro de 1974, sem registro em carteira, condenando-se o réu a conceder aposentadoria ao autor com 100% da média dos últimos 36 salários de contribuição, a partir da data citação, bem como abono anual, além de juros de mora, a partir da citação, e correção monetária a partir do ajuizamento da ação pela Tabela Prática do TRF da 3ª Região, além do pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade urbana comum, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação, no qual consta que foi dispensado por residir em município não tributário (31/12/1970; fl.16); e cópia da certidão de casamento (29/9/1950; fl. 15) e da certidão de óbito de seu genitor (20/1/1990; fl.17), nos quais está qualificado como lavrador/chacreiro, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges,***

**companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)**

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...).(g.nosso)** (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 1/1/1964 a 30/10/1974, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 1/1/1964 a 30/10/1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 27 (vinte e sete) anos e 3 (três) meses de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei n.º 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 11 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 38 anos e 1 mês, na data do ajuizamento da ação, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações

vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para excluir as custas da condenação e limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ VENÂNCIO DE ALCÂNTARA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 01/08/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030958-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030958-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CRESCENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00178-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1969 a 01.01.1974, atividade especial de 01.09.1975 a 25.02.1987, e de 01.10.1987 a 20.07.1994, de 03.04.1995 a 15.07.1996 e de 02.01.1997 a 19.10.2003, e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A parte ré em suas razões de apelação, pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, não comprovam o tempo de serviço laborado rurícola e que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres. Subsidiariamente, pugna pela incidência da verba honorária até a data da sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL ESPECIAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de nascimento (28/5/1955; fl. 21) na qual o seu genitor esta qualificado como agricultor, tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

4. *É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).*

As testemunhas ouvidas às fls. 28/29, afirmaram que o autor antes de viajar para o Estado de São Paulo, sempre trabalhou como agricultor ao lado de seu genitor na fazenda Tacaimbó,

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/1/1969 a 1/1/1974.

#### ATIVIDADE COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos:

De 19/6/1974 a 10/11/1974- TRANSPORTADORA MAYER S.A.

De 20/11/1974 a 26/6/1975- J.R. INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA, como ajudante.

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (CTPS do autor) e não foram devidamente contraditados pela autarquia previdenciária.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos e empresas:

De 1/9/1975 a 25/2/1987- JACUPIRANGA COMÉRCIO DE LUSTRES E MATERIAIS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), acostado à fl. 34, o Autor exercia a função de pintor de revólver e estava exposto a substâncias nocivas à saúde, como tintas e solventes, durante jornada de 44 horas semanais.

De 1/10/1987 a 22/7/1994- JACUPIRANGA COMÉRCIO DE LUSTRES E MATERIAIS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), acostado à fl. 35, o Autor exercia a função de pintor de revólver e estava exposto a substâncias nocivas à saúde, como tintas e solventes, durante a jornada de 44 horas semanais.

De 3/4/1995 a 15/7/1996- ROVISA ELETROMETALÚRGICA LTDA., como pintor "A";

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), acostado à fl. 36, o Autor exercia a função de pintor "A" e estava exposto a substâncias nocivas à saúde, como tintas e solventes, durante a jornada de 220 horas mensais.

De 2/1/1997 a 18/10/2000 e de 2/5/2001 a 19/10/2003- CERÂMICA ARTÍSTICA LTDA,

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), acostado à fl. 34 e laudo pericial acostado às fls. 37/39, o Autor exercia a função de pintor de revólver e estava exposto a substâncias nocivas à saúde, como tintas e solventes e ruído superior a 87 dB (A), durante a jornada de 44 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.



- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

### 3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividades em condições especiais nos períodos de 1/9/1975 a 25/2/1987, 1/10/1987 a 22/7/1994, 3/4/1995 a 15/7/1996, 2/1/1997 a 18/10/2000 e de 2/5/2001 a 19/10/2003 (pintura - item 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64 e operações diversas - pintores a pistola - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto 83.080/79; ruído - item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também deve ser somado o período de atividade rural ora reconhecido (de 1/1/1969 a 1/1/1974).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 1 mês e 26 dias em 16.12.1998 e 42 anos, 2 meses e 7 dias, na data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Desta feita, a parte Autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja 7/11/2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou

bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, somente para limitar a incidência da verba honorária até a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ CRESCÊNCIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 7/11/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035875-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DIRCE CORREA DA CRUZ e outros

: CLEITON APARECIDO MENEGILDO incapaz

: CLEVERSON APARECIDO MENEGILDO incapaz

ADVOGADO : MARCIO APARECIDO LOPES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00070-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de 84/88, requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante aos honorários advocatícios e ao termo inicial do benefício.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 91/100, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso (fls. 112/117).

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 19 de julho de 2004, e o aludido óbito, ocorrido em 30 de maio de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 1993 (fl. 10);
- b.) Certidão de Óbito de fls. 12, que deixa assentado que, na data do óbito, 30 de maio de 2004, o *de cujus* ainda exercia a profissão de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material da atividade agrícola do falecido e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 80/81, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 23 de julho de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido marido há, aproximadamente, 30 anos. Disseram ainda que ele sempre laborou nas lides campesinas, na função de diarista até a os dias que precederam sua morte, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A Certidão de Casamento de fls. 10 comprova ter sido a autora casada com o *de cujus* de 31 de dezembro de 1993 a 24 de agosto de 2000, data da homologação da separação judicial consensual (fl. 10v).

Contudo, apesar de oficializada a separação, eles voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado, conforme se depreende depoimentos acostados às fls. 80/81.

Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426 ).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o '*de cujus*' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16, I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.**

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ao menor absolutamente incapaz quando do ajuizamento da ação, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, inc. I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a DIRCE CORREA DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 01/12/2004), CLEITON APARECIDO MENEGILDO (30/05/2004) e CLEVERSON APARECIDO MENEGILDO (30/05/2004).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela antecipada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044044-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044044-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA RAYMUNDO FUNARI  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00064-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a majoração da renda mensal do benefício de pensão por morte para um salário mínimo, mediante a aplicação retroativa das disposições constantes do artigo 75 da Lei n. 8.213/91. O Instituto foi condenado ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo, desde a implantação do benefício, observada a prescrição quinquenal, acrescido de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o benefício de pensão por morte foi concedido com data de início em 29.6.1996 no valor de um salário mínimo, porém está sendo descontado mensalmente um valor equivalente a 30% do benefício em razão de débitos, nos termos do artigo 115 da Lei n. 8.213/91 e artigo 154 do Decreto 3.048/99.

Com contrarrazões da parte autora (f. 69-73), vieram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

No caso dos autos, observo que a autora recebe o benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge do *de cujus*, conforme as certidões de óbito e de casamento (f. 11-12), tendo a sua dependência presumida nos termos do artigo 16, inciso I, parágrafo 4º, da Lei n. 8.213/91.

A qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por idade, no ramo de atividade "rural", com renda mensal no valor de um salário mínimo, conforme atesta documento da f. 15-19.

Assim, deve ser mantido o valor do benefício sem o mencionado desconto, nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91

Ademais, em regra, não é possível o desconto ou repetição de valores concedidos indevidamente ao segurado, tendo em vista o caráter alimentar das prestações, ressalvadas as hipótese de benefícios concedidos mediante fraude. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Corte:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. BENEFICIO ANTERIOR CONCEDIDO MEDIANTE FRAUDE. COMPENSAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE.**

*I - Esta 10ª Turma entende não ser possível, em regra, a repetição dos valores indevidamente recebidos, tendo em vista o caráter alimentar das prestações relativas à aposentação, mormente que, em geral, o segurado, ao ser desprovido do benefício previdenciário, e compelido à devolver as prestações pretéritas, poderia ser reduzido à condição de miserabilidade.*

*II - Todavia, este não é o caso dos autos, vez que a ré, na condição de reconvinte, fará jus às prestações vencidas desde 14.07.2003, pertinentes ao reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com bases em documentos novos, e prova testemunhal produzida nos presentes autos, não sendo razoável admitir que o INSS, autor da ação, pague à reconvinte o crédito decorrente da presente ação judicial, sem que possa compensar, à época da liquidação de sentença, os valores indevidamente recebidos em benefício previdenciário em que se admitiu a ocorrência de fraude, posto que embora não tenha a ré concorrido para a irregularidade, vez que a fraude fora cometida por terceiros, era favorecida direta da benesse previdenciária.*

*III - À época da liquidação de sentença, deverão ser compensados, das prestações do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 14.07.2003, os valores recebidos indevidamente no período de 08.07.1996 a 01.06.2003, e os decorrentes da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade, cuja DIB fora fixada em 29.09.2009.*

*IV - Se demonstrada a insuficiência do crédito resultante da presente ação judicial, autoriza-se a autarquia a proceder ao desconto mensal de 10% do valor do benefício (art.115, II, da Lei 8.213/91), contudo, a prestação mensal paga à reconvinte, a título de aposentadoria por tempo de serviço, não poderá ser inferior a um (01) salário-mínimo.*

*V - Agravo do INSS parcialmente provido (§1º do art. 557 do C.P.C.).*

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento á apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para adequar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044354-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044354-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA ULIAN QUEIROZ

ADVOGADO : MURILO DE FREITAS DEMASI

No. ORIG. : 04.00.00036-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Valdeci Queiroz, ocorrido em 13.10.2003, a partir da data do óbito, corrigido monetariamente e acrescida de juros legais a partir da citação. O réu foi condenado, também, ao pagamento de das custas, despesas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Objetiva o réu a reforma da sentença, preliminarmente, requer a anulação da sentença, alegando que com o julgamento antecipado do feito houve o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao de *cujus*. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e do termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 84-89).

Decorrido o prazo sem apresentação das contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo apelante, uma vez que o julgamento antecipado da lide foi proferido em observância ao disposto no art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil. Com efeito, o d. magistrado *a quo* formou seu convencimento com base na prova documental que acompanha a petição inicial, tendo o réu oportunidade de impugnação em sua contestação (f. 54-63)

Ademais, no presente caso, ao que parece, a produção de prova testemunhal mostra-se desnecessária ao deslinde do mérito, pelo que não há que se falar em ofensa ao contraditório.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de mãe de Anderson Luis Vicente, falecido em 7.9.2002, consoante atesta a certidão de óbito da f. 14.



A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

A qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito (f. 16-18).

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme a certidão de óbito (f. 14).

A dependência econômica evidencia-se pelos documentos juntados à inicial, especialmente porque antes da enfermidade o *de cujus* era arrimo de família e, depois da enfermidade, a autora passou a depender da aposentadoria por invalidez para custear as despesas com o seu tratamento.

Ressalte-se, ainda, que a autora carreou aos autos exames médicos (f. 24-29) que comprovam que é portadora de males que acarretam a sua incapacidade para o trabalho.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).*

Cumprе assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, o qual não poderá ser inferior a 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (26.5.2004, f. 51), diante da ausência do requerimento administrativo.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, limitar a incidência do

percentual de honorários advocatícios sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005871-22.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.005871-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILDA SAMPAIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a sentença que **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (f. 7.6.2004, f. 9), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contados a partir da data da citação (3.2.2006). Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência da carência mínima exigida para a concessão do benefício, bem como a perda da qualidade de segurado. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões (f. 74-77), os autos subiram a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, é necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade.

Com efeito, dispõe a mencionada norma:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.**

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).*

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso. Conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, a parte autora, nascida em 25.12.1939 (f. 8), completou a idade mínima em 25.12.1999, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

A parte autora apresentou cópia do comunicado da decisão de indeferimento administrativo do seu benefício, na qual o INSS informa que não foi reconhecido o direito ao benefício, uma vez que a autora comprovou apenas 117 meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva, de 138 contribuições no ano de 2004.

Contudo, como se pode constatar, a parte autora comprovou 117 (cento e dezessete) meses de contribuição, restando cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 108 (cento e oito) meses, vez que implementou a idade no ano de 1999.

Dessa forma, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência às leis ou à Constituição da República.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-91.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003111-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LEIKO MORIMOTO HOSOKAWA

ADVOGADO : CESAR SAWAYA NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sérgio Akira Hosokawa,

ocorrido em 29.1.2001, a partir da data da data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos do Provimento n. 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Alega o réu que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da autora (f. 117-125), subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Sérgio Akira Hosokawa, falecido em 29.1.2001, conforme certidão de óbito da f. 24.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (f. 23 - certidão de nascimento e f. 24 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

(...)

*II - os pais;*

(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais no momento do óbito.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho, e que o *de cujus* é quem assumia as despesas da casa (f. 85-87).

De outra parte, anoto que entre a data de recolhimento da última contribuição em nome do falecido (dezembro de 2000; f. 26) e a data do evento morte (29.1.2001) transcorreram menos de 12 meses, estando, assim, o *de cujus* albergado pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Sérgio Akira Hosokawa.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-08.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000852-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00008520820054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual a autora objetiva o reconhecimento de trabalho J. P. Alves - Laboratório de Análises Clínicas e Pesquisas Clínica - Jordan, no período de 1.º.7.1980 a 19.2.1987, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o trabalho no período de 1.º.7.1980 a 19.2.1987 e determinar a expedição de certidão de tempo de serviço. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Questiona, inicialmente, o conjunto probatório carreado, ao argumento de que se resumem em documentos não contemporâneos e inaptos para a comprovação do tempo de serviço indicado no pedido inicial. Defende, por fim, a necessidade do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões (f. 137-138), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Busca a autora, nascida em 15.7.1957, o reconhecimento de trabalho J. P. Alves - Laboratório de Análises Clínicas e Pesquisas Clínica - Jordan, no período de 1.º.7.1980 a 19.2.1987, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia de CTPS (f. 6-10), com registro de vínculo de trabalho na empresa, certidão emitida pela prefeitura do município de Guaratinguetá (f. 11), a respeito do funcionamento da empresa até o ano de 1993, documentos relativos ao FGTS com destaque para as datas de admissão e afastamento da empresa em 1.º.7.1980 a 1.2.1987, respectivamente (f. 12-14) e declaração de ex-empregador (f. 17), o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas às f. 94-95, razão pela qual há que manter-se o provimento do primeiro grau, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, representado pelos precedentes a seguir transcritos: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 642785, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00469). **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ÓBICE DO VERBETE SUMULAR 7/STJ. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste****

Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do exercício de atividade urbana, faz jus a parte autora à obtenção da certidão de tempo de serviço. 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 800583, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA:29/09/2008). Os argumentos de ausência do recolhimento de contribuições também não podem prosperar, uma vez que é pacífico o entendimento de que o trabalhador não pode ser prejudicado pela inércia do empregador na sua obrigação de efetuar os respectivos recolhimentos. Neste sentido, o precedente a seguir reproduzido:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO. I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas. II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude. III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. V- Apelação improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 845732, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 962)*

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, conforme a fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001598-58.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001598-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA MARTINS DA TRINDADE FINAMORE

ADVOGADO : ANA CAROLINA MAESTRO CARLOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Antônio Alberto Finamore, ocorrido em 14.7.2001, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de juros a partir da citação de 12% ao ano, e atualização monetária, desde o vencimento de cada prestação segundo os critérios estabelecidos no provimento n. 64/05 da CGJF da 3ª Região. O INSS foi condenado, também, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a prolação do presente julgado (STJ, Súmula 111. O *juízo a quo* antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f.80-90)

Com as contrarrazões os autos subiram a esta egrégia Corte (102-105).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa de Antonio Alberto Finamore, falecido em 14.7.2001, conforme a certidão de óbito da (f. 53).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a filha do *de cujus* recebia o benefício de pensão por morte, conforme o documento da f. 8 e a consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Quanto à qualidade de dependente da autora, verifico que a sentença que decretou o divórcio entre ela e o *de cujus* determinou que o ex-cônjuge varão pagasse alimentos (f. 16-18). Este documento é suficiente para demonstrar a dependência econômica da ex-esposa em relação ao falecido segurado.

A jurisprudência é firme no sentido de que o ex-cônjuge poderá requerer o benefício de pensão por morte, desde que comprove a sua real necessidade econômica, ainda que não tenha pleiteado à pensão alimentícia quando da separação judicial.

Confira-se a jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE COMPROVADA.**

*1. É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação. Precedentes.*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AGRESP 527349/SC; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Medina; DJU 06/10/2003, pág. 347)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE. DISPENSA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. NECESSIDADE ECONÔMICA POSTERIOR. COMPROVAÇÃO.**

*- Desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido.*

*- Recurso Especial não conhecido."*

*(RESP 177350/SP; STJ; 6ª Turma; Relator Ministro Vicente Leal; DJU 15/05/2000, pág. 209)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.**

*- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

*Recurso não conhecido.*

*(RESP 195919; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 21/02/1999, pág. 155)*

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Antônio Alberto Finamore.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003748-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003748-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO e outros

: SIRLEI CRISTINA VIEIRA FRANCISCO

: JOSE FRANCISCO FILHO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

SUCEDIDO : IGNEZ DE OLIVEIRA FRANCISCO falecido

No. ORIG. : 99.00.00004-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício de renda mensal vitalícia à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual suscita a reforma da decisão que determinou a realização de audiência de conciliação. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, pois comprovou que não era mantida por pessoa de quem dependia obrigatoriamente e nem a ausência de meio de prover o próprio sustento. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

Noticiado o óbito da parte autora no curso da ação (fl. 296), os herdeiros pediram habilitação, a qual foi homologada (fl. 324).

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pela extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por tratar-se de benefício personalíssimo e intransmissível.

É o relatório. Decido.



Inicialmente, embora o INSS tenha reiterado em suas razões recursais a apreciação do agravo retido, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, a reforma da decisão que determinou a realização da audiência de conciliação não lhe trará proveito algum.

De fato, a tentativa de transação já foi efetuada (fl. 219) e não acarretou nenhum prejuízo aos fins de justiça do processo.

Destarte, como não se colhe utilidade à Autarquia na reforma da decisão interlocutória combatida nesta fase processual, o reconhecimento da prejudicialidade do agravo retido, por ausência de interesse processual superveniente, é medida que se impõe.

Também, em que pesem os judiciosos fundamentos esposados pelo Ministério Público Federal, entendo não se tratar de hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito, pelo fato de ser o benefício intransmissível.

É certo que o benefício em questão é personalíssimo. Todavia, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca termo final ao seu pagamento.

Assim, remanesce a pretensão dos sucessores de receber os valores referentes ao período precedente ao óbito, se devidos.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PRESTAÇÕES EM ATRASO. CABIMENTO.*

*I. Prestações de renda mensal vitalícia eventualmente devidas até o óbito da autora podem constituir crédito passível de transmissão causa mortis. II. Cabível a habilitação de herdeiros para recebimento de crédito. III. Apelação improvida.'*

*(TRF da 3ª Região - AC 200161190004131 - 7ª Turma - rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJF3 CJ2 11/3/2009, p. 884)*

*'PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - RENDA MENSAL VITALICIA - ATRASADOS.*

*I - O benefício previsto no artigo 139 da Lei nº 8.213/91 (renda mensal vitalícia) tem caráter personalíssimo e, portanto, é intransmissível. Entretanto, verifico, in casu, que a habilitação dos herdeiros não tem por finalidade o recebimento do referido benefício - o que não seria possível em razão da sua natureza - mas sim do valor depositado pelo INSS referente às prestações vencidas até o óbito da autora. II - Agravo de Instrumento a que nega provimento.'*

*(TRF da 3ª Região - AG 97030845193 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - 7/11/2003, p. 649)*

Ademais, destaco, a sentença prolatada em 5/4/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial (24/2/1992) e a data da decisão impugnada (5/4/2005). Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se, nestes autos, o atendimento preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de renda mensal vitalícia, previsto no art. 139 da Lei n. 8.213/91.

A possibilidade de requerer a Renda Mensal Vitalícia perdurou até 31 de dezembro de 1995, por força do artigo 40, § 2º, da Lei n. 8.742/93.

Conquanto esta ação tenha sido ajuizada em 1/2/1999, a pretensão da parte autora é restabelecer o benefício de renda mensal vitalícia, razão pela qual a matéria deverá ser apreciada de acordo com o artigo 139 da Lei n. 8.213/91.

Disponha esse dispositivo legal, em sua redação original, antes de sua revogação pela Lei n. 9.528/97:

*"Art. 139. A Renda Mensal Vitalícia continuará integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que seja regulamentado o inciso V do art. 203 da Constituição Federal.*

*1º. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercer atividade remunerada, não auferir qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não for mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, desde que:*

*I - tenha sido filiado à Previdência Social, em qualquer época, no mínimo por 12 (doze) meses, consecutivos ou não;*

*II - tenha exercido atividade remunerada atualmente abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, embora sem filiação a este ou à antiga Previdência Social Urbana ou Rural, no mínimo por 5 (cinco) anos, consecutivos ou não; ou*

*III - se tenha filiado à antiga Previdência Social Urbana após completar 60 (sessenta) anos de idade, sem direito aos benefícios regulamentares."*

Não obstante a Lei n. 8.213/91 não tenha estipulado um critério objetivo para aferir a incapacidade do núcleo familiar em assegurar a própria subsistência, a exemplo do que fez sua sucessora (Lei n. 8.742/93, em seu artigo 20, § 3º), depreende-se dos dados coligidos aos autos que a **parte autora tinha recursos para prover suas necessidades básicas**.

Quanto a essa questão, verifica-se, da análise do estudo social (fls. 171/172), que a parte autora residia com seu marido. A renda familiar constituía-se da aposentadoria por tempo de serviço do cônjuge, ex-funcionário da FEPASA, no valor de R\$ 498,00 (quatrocentos e noventa e oito reais) em julho de 2001.

Também, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratifica-se que o marido da parte autora se aposentara em 1/8/1975.

O casal residia em casa própria, composta de seis cômodos, e possuía linha telefônica.

À vista do salário-mínimo à época da perícia socioeconômica, de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), concluiu-se que a renda *per capita* do núcleo familiar era-lhe superior.

Nessas circunstâncias, o conjunto probatório **não** favorece a tese da autora de ter satisfeito o requisito econômico previsto no § 1º do art. 139 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - SENTENÇA CONCESSIVA - NÃO DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE POBREZA - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que a Autora é pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, ou seja, que não desempenha atividade remunerada, não é mantida por terceiros, nem possui rendas ou bens próprios para sua manutenção, impossível a concessão da renda mensal vitalícia.*

*(...)*

*3. Recurso do INSS provido. Sentença reformada. "*

*(Relator Des. Fed. RAMZA TARTUCE - TRF 3ª Região - AC 334839 - QUINTA TURMA - DJU 17/12/2002 - p. 537)*

Desse modo, não constatada a presença simultânea dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado, pois ineludivelmente não demonstrada a condição de **miserável** (art. 139 da Lei n. 8.213/91), entendida como a incapacidade de sobrevivência sem a ação do Poder Público, a improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência, é de rigor.

Como o benefício pleiteado já foi cessado administrativamente, devido ao óbito da parte autora no curso do processo, deixo de determinar a cassação da tutela jurídica provisória anteriormente concedida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e nos honorários advocatícios, consoante o disposto na Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1404835-89.1998.4.03.6113/SP

2006.03.99.009469-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : OSNI DE ANDRADE

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.14.04835-6 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Andrade, ocorrido em 13.7.1998 sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autor em relação ao falecido. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a dependência econômica do autor em relação ao pai falecido e os demais requisitos necessários à comprovação do benefício de pensão por morte (f. 113-116).

Com as contrarrazões (f. 120-123), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor objetiva a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho de José Andrade, falecido em 13.7.1998, conforme certidão de óbito da f. 08.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97, Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado de José Andrade evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez -084.376.447-3 (f. 17).

No presente caso, a Lei Previdenciária não prevê a concessão do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei n. 8.213/91, artigo 77, § 2.º).

Entretanto, a invalidez alegada pela parte autora não restou comprovada, conforme laudo da perícia médica, atestando que o autor não está incapacitado ou inválido para trabalho (f. 79-83).

Outrossim, não comprovada a dependência econômica do autor em relação ao pai falecido, não vislumbro o direito ao benefício de pensão por morte.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013676-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013676-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : SANTO CARRINHO e outros

: CLEITON JUNIOR PEREIRA CARRINHO incapaz

: SEDONIRAM PEREIRA DE MIRANDA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00019-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria de Lourdes Pereira da Silva, ocorrido em 6.4.1992, sob o fundamento que não houve a comprovação da qualidade de segurada da falecida. Os autores foram condenados ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, contudo, foram isentos do recolhimento por serem beneficiários da justiça gratuita.

Objetivam os autores a reforma da sentença, alegando, em síntese, haver comprovado a qualidade de segurada da falecida e requer a concessão do benefício de pensão por morte a partir da data da propositura da ação (f. 75-79).

Com as contrarrazões (f. 82-87), os autos subiram a esta egrégia corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, respectivamente, na qualidade de companheiro e filho de Maria de Lourdes Pereira da Silva, falecida em 6.4.1992, consoante atesta a certidão de óbito da f. 7.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela falecida, consistentes na sua certidão de óbito, na qual consta a sua qualificação como lavradora (f. 7).

De outra parte, o depoimento das testemunhas ouvidas em Juízo (f. 52-53) complementou plenamente o início de prova documental ao asseverarem, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, com o seu companheiro.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria de Lourdes Pereira da Silva.

A condição de dependentes dos autores, respectivamente na qualidade de companheiro e de filho da falecida, restou devidamente comprovada. Com efeito, a certidão de nascimento do filho do autor com a *de cujus* (f.12) constitui início de prova material da alegada convivência marital. Os depoimentos testemunhais (f. 52-53) foram categóricos no sentido de que o demandante e a *de cujus* viviam juntos há muitos anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PENSÃO POR MORTE . UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)**  
(...)

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.*

*(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)*

Ante a comprovação da relação marital entre o autor e a falecida, há que se reconhecer a condição de dependente deste e de seu filho, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (6.4.1992, f. 8), nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, observada a prescrição quinquenal.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto à verba honorária, deve ser fixado o percentual de 15% (quinze por cento), ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. As verbas atrasadas serão pagas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014209-18.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014209-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE MARSON RANDO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

No. ORIG. : 04.00.00077-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente a ação, para condenar o requerido a pagar em favor da requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar da concessão da aposentadoria

proporcional, consistente em cem por cento do salário de benefício, calculado este pela média aritmética simples dos salários de contribuição (80% dos maiores salários de todo o período contributivo), devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS. Alega, em preliminar, a falta de interesse de agir por falta de demonstração de incorreção na elaboração da renda mensal inicial. No mérito, aduz que o autor não comprovou o exercício da atividade declarada, por isso não preenche os requisitos para a revisão do seu benefício. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, como provas e recolhimento previdenciário. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

### **Da Preliminar**

Não há que se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

### **Do mérito**

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial (01/08/1978 a 29/11/2002), preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (n. 125.589.237-1) concedido em 29.11.2002, reconhecidos 26 anos, 04 meses e 08 dias (fls. 21).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### **ATIVIDADE ESPECIAL**

Afirma a autora que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos:

a) de 01.08.1975 a 10.03.1977 - FRIGORÍFICO VALE DO RIO GRANDE S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fl. 20, a autora exercia a função de servente e estava submetida a umidade, frio e baixa temperatura, de modo habitual e permanente, pelo período de 44 horas semanais.

b) de 01.08.1978 a 01.05.2000 - IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE FERNANDÓPOLIS

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 66, e perfil profissiográfico previdenciário de fls. 18, a autora exercia a função de Atendente de Enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 06 horas diárias.

c) de 02.05.2000 a 29.11.2002 - IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE FERNANDÓPOLIS De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 67, laudo fls. 68/84, e perfil profissiográfico previdenciário de fls. 18, a autora exercia a função de Auxiliar de Enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 06 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.**

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Atualmente, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.



Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 01.08.1975 a 10.03.1977 (código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), de 01.08.1978 a 01.05.2000 e de 02.05.2000 a 29.11.2002 (Enfermagem - código 2.1.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 26 anos, 09 meses e 17 dias até 29/11/2002 e 31 anos, 06 meses e 16 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo (29.11.2002, fls. 21).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "*reformatio in pejus*", excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir os honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora IRENE MARSON RANDO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014874-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014874-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO COUTO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 03.00.00224-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 234/236, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Nas razões de apelação, fls. 238/248, o INSS sustenta, preliminarmente, prescrição quinquenal das parcelas vencidas e, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.  
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

#### **Da prescrição**

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 17/6/1974 a 19/9/1974 - FAZENDA PAINEIRAS
- b) de 22/5/1978 a 1/7/1978 - JOTAEME COM. IND. E CONTRUÇÕES LTDA
- c) de 2/2/1981 a 13/3/1981 - CERÂMICA MOGI GUAÇU S/A

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 30/9/1974 a 25/1/1978, de 20/4/1979 a 6/1/1981, de 7/12/1983 a 15/1/1984, de 16/1/1984 a 5/3/1997 e de 6/3/1997 a 28/5/1998 foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

- a) de 24/7/1982 a 6/12/1983 - CHAMPION PAPEL E CELULOSE LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 28 a 30, o Autor estava submetido a ruído de 92 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

- b) de 29/5/1998 a 15/12/1998 - CHAMPION PAPEL E CELULOSE LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 28 a 30, o Autor exercia a função e tratorista, operando máquina hidráulica, e estava exposto aos agentes agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***  
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do

*trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

### 3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos períodos de 24/7/1982 a 6/12/1983 (ruído - código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79) e de 29/5/1998 a 15/12/1998 (operador de Máquina Pneumática - código 2.5.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão. Não podem ser considerados no cômputo do tempo de serviço os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte autora não logrou implementar o quesito etário mínimo legal de 53 anos, quando da edição da EC n. 20/98. Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 17/6/1974 a 19/9/1974, de 22/5/1978 a 1/7/1978 e de 2/2/1981 a 13/3/1981) e especiais (de 30/9/1974 a 25/1/1978, de 20/4/1979 a 6/1/1981, de 7/12/1983 a 15/1/1984, de 16/1/1984 a 5/3/1997 e de 6/3/1997 a 21/5/1998).

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 30 anos, 10 meses e 09 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/05/1998).

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o Instituto Autárquico Securitário suportar o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **SEBASTIÃO COUTO**, nascido a 15/04/1960, filho de Maria Alves Couto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 21/05/1998, observada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014943-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014943-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS ADELINO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 02.00.00183-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 180/189, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer período laborado em atividade rural, converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora desde a citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas. Nas razões de apelação, fls. 192/206, o INSS sustenta, no mérito, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e em atividade rural, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela isenção das custas processuais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades rurais, comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em

que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 86 e Atestado da lavra do Delegado de Polícia de São João da Boa Vista (fls. 90), entre outros, nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 156/162.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 12 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/11/1961 a 28/2/1969.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 2/5/1969 a 30/8/1969 - Antenor Pedro da Silva
- b) de 2/1/1976 a 30/12/1977 - Fazenda Santa Eliza
- c) de 2/5/1979 a 20/10/1983 - Cerâmica Martini S/A
- d) de 9/12/1983 a 14/6/1984 - Omnia Engenharia e Construções S/A
- e) de 23/10/1984 a 31/12/1984 - Mahle Indústria e Comércio Ltda

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL



De início, constato que o período de 1/1/1985 a 15/7/1996, laborado na empresa "Mahle Indústria e Comércio Ltda", foi reconhecido como especial pelo INSS na via administrativa (fls. 109/110), não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/1/1978 a 30/12/1978 - FAZENDA SANTA ELIZA

De acordo com os depoimentos de fls. 161/162, o Autor exercia a função de Tratorista.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.*

*SÚMULA 7/STJ.*

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Em que pesem os coerentes depoimentos das testemunhas colhidos nos autos, às fls. 156/162, não logrou a parte Autora trazer qualquer documento a servir como início de prova material, de sorte que, na espécie, não se configura hipótese excepcional em que a prova exclusivamente testemunhal se preste ao mister probante.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 2/5/1969 a 30/8/1969, de 2/1/1976 a 30/12/1977, de 2/5/1979 a 20/10/1983, de 9/12/1983 a 14/6/1984 e de 23/10/1984 a 31/12/1984) e especiais (de 1/1/1985 a 15/7/1996).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 34 anos, 03 meses e 27 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/07/1996), ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso autárquico, tão somente para isentar o INSS das custas processuais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ELIAS ADELINO DA SILVA**, nascido a 11/09/1946, filho de Albertina Adelino da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 26/07/1996, ressalvada a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036514-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MIYOKO MURANAKA NODA

ADVOGADO : HENRIQUE HOLTZ SOARES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00052-0 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e também prequestiona a matéria para fins recursais.

Encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Contudo, cumpre verificar, inicialmente, se remanesce a condição da ação, consubstanciada no interesse processual, diante do recebimento do benefício de auxílio-doença no momento do ajuizamento da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil: *"para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade"*.

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, a parte autora propôs esta ação, em 31/5/2004, para obter o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Com a inicial foi juntado, apenas, o comprovante de requerimento do benefício por incapacidade protocolado em 14/1/2004 (fl. 7) e, às fls. 24/26 está o processo administrativo de concessão de benefício de auxílio-doença iniciado em 12/8/2003.

Entretanto, não há nos autos comprovação de cessação do benefício de auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV (fls. 84 e 90), constata-se que a parte requerente recebeu o mencionado benefício de 16/7/2003 a 4/1/2007 e está aposentada por invalidez desde 5/1/2007.

Verifica-se, pois, que, em nenhum momento, a parte autora teve sua pretensão resistida; pelo contrário, seu direito foi reconhecido na esfera administrativa independentemente de providência judicial.

Assim, é há de ser reconhecida a ausência do interesse processual, por inexistência de resistência à pretensão deduzida na inicial, e a consequente inexistência de parcelas em atraso.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado (g. n.):

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - DIFERENÇAS INDEVIDAS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

***I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser concedido ao mesmo o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91. II - Em razão do recebimento do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, não há que se cogitar sobre eventuais diferenças devidas, inexistente, portanto, o interesse de agir da parte autora.***

***III - Extinção do feito, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação do réu julgada prejudicada."***

***(AC 20070399033904, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, DJF3 14/5/2008)***

Em consequência, impõe-se a extinção do feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a r. sentença e extingo o processo sem resolução de mérito. Julgo prejudicadas as apelações ofertadas pela parte autora e pelo INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037520-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037520-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ANTONIO CELSO DE LIMA

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00191-2 1 Vr ITAPEVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de junho de 1968 a junho de 1982, e a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, isentando-o de custas.

O INSS sustenta, em apelação, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, alteração dos critérios de juros de mora e pela redução da verba honorária. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Por sua vez, nas razões de apelação, a parte autora pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Conforme se constata da r. sentença recorrida, entendeu o MM. Juiz *a quo* que a pretensão da parte autora cinge-se somente ao reconhecimento de tempo de serviço laborado rurícola à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, da análise do pedido contido na inicial, extraímos que a real pretensão da autora é, o reconhecimento de tempo de serviço laborado como rurícola, além do reconhecimento de atividade especial de 17.08.1987 a 08.01.2001, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Resta calro que a r.sentença decidiu matéria *aquém* daquela pretendida.

Dessa forma, outro entendimento não há senão de que a sentença se revelou de caráter *citra petita*, em total afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

***Artigo 460 - É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.***

Porém, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, da matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento "citra petita", considerando que, igualmente, não houve análise da matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.***

*1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.*

*2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.*

*3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

No mérito, alega a parte Autora que laborou em atividade rural e atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (05.02.1972; fls. 17), cópia da certidão de óbito do filho (31.10.1972, fs. 18), cópia do certificado de dispensa de incorporação (1968; fl. 15), cópia do título de eleitor (07.05.1968; fl.15) e cópia da certidão do Departamento Estadual de Trânsito (19.05.1981, fl.16), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

2. *Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

3. *Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 80/81.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 12 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/6/1968 a 30/6/1982.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) Itapeva Prefeitura Municipal - de 17.08.1987 a 08.01.2001

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos de fs. 19/36, o Autor estava submetido a ruído superior a 91 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

**Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

**Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder



Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 17/8/1987 a 15/12/1998 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. e operadores de máquina pneumáticas - 2.5.3 do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos com anotação em CTPS, laborados em atividades comuns (de 1/11/1984 a 17/5/1986 e de 24/7/1986 a 10/10/1986) e rurais (de 1/6/1968 a 30/6/1982).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 8 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 7 meses e 5 dias até o ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedagógico.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 30.05.2005, como se depreende da Certidão adunada às fls.75-verso, dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser majorado o índice em 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do CPC, declaro de ofício a nulidade da r.sentença recorrida, ante o seu caráter *citra petita* e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando a ré a reconhecer a atividade especial de 17.08.1987 a 08.01.2001, bem como a atividade rural de 01.06.1968 a 30.06.1982, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **ANTONIO CELSO DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 30.05.2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-40.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000269-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETH PASSINHO DE TOLEDO  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a contar da data do requerimento administrativo, incluindo o abono anual. Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais. Não houve condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou o Instituto, requerendo a reforma da sentença, sustentando que não foram apresentados documentos contemporâneos que comprovam a qualidade de trabalhadora rural da autora, bem como a existência de atividade urbana, o que descaracteriza a condição de segurada especial, não restando, assim, comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 17.11.1948, completou 55 anos de idade em 17.11.2003, devendo, assim, comprovar 132 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do colendo STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

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

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS e dos recibos de pagamento (f. 17-38), bem como o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (f. 72), na qual possui diversos vínculos de caráter rural, de 15.11.1983 a 30.8.2004. Há, portanto, **prova plena** dos períodos apresentados e início de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Ora, o fato de a autora e o cônjuge contarem com alguns vínculos de trabalho urbano como cozinheira, por curtos períodos, como é o caso em exame, não os descaracterizam como segurados especiais, haja vista que laboraram ao

longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, conforme se extrai de toda a prova oral colhida. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, tendo inclusive a autora apresentado início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 17.11.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006646-91.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006646-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACI BARRETO CERVATO SAKAMITI espolio  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : TSUTOMI SAKAMITI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que  **julgou procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (19.8.2005, f. 14), acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a ausência da carência mínima exigida para a concessão do benefício, bem como a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Foi deferida a habilitação dos herdeiros da parte autora.

Com as contrarrazões (f. 108-113), os autos subiram a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, é necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade. Com efeito, dispõe a mencionada norma:

*Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1o, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.**

*1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."*

*(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.**

*1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).*

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 ao presente caso. Conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Na hipótese, nascida a 2.1.1940 (f. 18), a parte autora completou a idade mínima em 2.1.2000, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Como se pode constatar, a parte autora comprovou 151 (cento e cinquenta e um) meses de contribuição, restando cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 114 (cento e quatorze) meses, uma vez que implementou a idade no ano de 2000.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Deixo de conhecer da apelação do INSS, no tocante à redução dos honorários advocatícios, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-44.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON ARANTES

ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NELSON ARANTES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 49/58 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 61/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 )."*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver



reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 13, em que o autor foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 07 de maio de 1960.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 42/44 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 07 de maio de 1960 e 31 de dezembro de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 9 (nove) anos, 07 (sete) meses e 25 (vinte e cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **NELSON ARANTES**, no período compreendido entre 07 de maio de 1960 e 31 de dezembro de 1969, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010519-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUZIA NUNES SANTOS

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00058-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença indeferiu a exordial, por ausência de interesse processual.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo como condição da ação.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179) e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, no caso vertente, depreende-se dos autos que a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural, prestado sem registro, com base em início de prova material e testemunhos, soma aos períodos incontroversos e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nessas circunstâncias, a pretensão reclama instrução probatória, pois a Autarquia, no desempenho de suas ilustres funções, exige a cabal comprovação dos fatos asseverados e não aceita os documentos juntados para o reconhecimento de todo o intervalo requerido.

Assim, entendendo presente o interesse processual e, desse modo, plausível a citação da Autarquia para que, até mesmo, fique consolidada a resistência à pretensão deduzida em juízo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a ação tenha regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027599-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO MENEGATE

ADVOGADO : VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA

No. ORIG. : 05.00.00041-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento e a averbação de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar o período rural e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural controvertido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1972. Nesse sentido, a certidão de casamento (1980).

Frise-se, ainda, vínculos rurais anotados em carteira de trabalho e colhidos de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (9/1996 a 3/2011), bem como notas fiscais de entrada de produtos agrícolas em nome do autor, as quais alcançam o período de 1990 a 1994.

Também ressalto a presença de apontamentos em nome do genitor e de irmãos do autor, como notas fiscais de entrada e produtor (1977/1978, 1980/1983, 1985 e 1988), autorização de impressão de documentos fiscais (1980), pedidos de talonário de produtor (1986 e 1988), contratos de parceria agrícola (1985/1987 e 1989/1991) e declarações cadastrais de produtor (1986/1988 e 1987/1993).

Acresçam-se os apontamentos escolares, os quais apenas indicam a residência (sítio) da parte autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor campesino. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A tanto, as declarações firmadas pela genitora da parte autora, de 31/1/2000, são extemporâneas aos fatos. Carece, portanto, da condição de prova material, equiparando-se a simples testemunho escrito (não submetido ao crivo do contraditório) que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Igualmente, a certidão firmada pelo cartório de registro de imóveis em nome dos genitores não é contemporânea ao período asseverado.

As declarações dos supostos ex-empregadores, além de extemporâneas, não foram submetidas ao crivo do contraditório. Também depreende-se dos documentos de imóveis rurais apenas a existência de propriedades em nome de terceiros.

Ademais, não obstante os apontamentos acima delineados, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à certidão de tempo de serviço, a autarquia tem a faculdade de consignar, nesse documento, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca. No mesmo sentido: TRF3, AC n. 200603990008794, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 22/04/2010.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1972 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca; e **(ii) ressaltar** a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028396-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODILIA DOS SANTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00214-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ODÍLIA DOS SANTOS TEIXEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 98/100 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/105, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispõe, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora no período de 05 de junho de 1972 a 08 de fevereiro de 1973, conforme anotações em CTPS à fl. 15, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Além disso, a Certidão de Casamento de fl. 11, qualificou, em 22 de novembro de 1973, o marido da autora como lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas Angela Maria Augusta Piali, Maria Aparecida Garcia Marques e Maria de Lurdes da Silva afirmaram conhecê-la e saberem que ela sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides camponêsas, inclusive detalhando os nomes dos ex-empregadores (fls. 89/96).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (29/04/2008), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ODÍLIA DOS SANTOS TEIXEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 29/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037775-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GERALDO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00035-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de 15/8/1968 a 31/12/1969 e condenar o INSS à expedição da respectiva certidão. Fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Por seu turno, a Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho alegado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.



Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Não obstante a presença da certidão de casamento que revele o ofício de lavrador da parte autora, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS trazida à colação demonstra vínculos empregatícios urbanos da parte autora de 1º/11/1967 a 14/8/1968 e 2/1/1970 a 14/3/1970.

Os testemunhos colhidos, vagos e mal circunstanciados, não aprofundaram o alegado labor no período controvertido, corroborando a prova documental. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001233-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GERALDA LOURENCO DE MEDEIROS TOMAZ  
ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00126-7 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício, com concessão de tutela antecipada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação da parte autora (fls.113/114).

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a apelante é idosa, contando com a idade avançada de 68 (sessenta e oito) anos (fl. 9), tendo sido o requisito etário implementado no curso do processo em 08/04/2008.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade

do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 54/58 demonstra que a requerente reside com seu filho, com 49 anos de idade, e uma neta, sem renda fixa, mas eventual, decorrente da venda de doces e de "lingerie", no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), o que não obsta a concessão do benefício, tendo, inclusive, a autarquia previdenciária concedido o amparo social à requerente administrativamente, conforme documento de fl. 108.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No que diz respeito ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir de 08/04/2008, data em que a autora implementou o requisito etário.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à data da sentença, proferida em 27/08/2007, não há falar em condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir de 08/04/2008, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011923-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR BATAUS ROMANO

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 06.00.00029-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NADIR BATAUS ROMANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 70/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos

critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, no tocante ao segundo período pleiteado na exordial, a Nota Fiscal de Entrada de fl. 10, emitida em nome de seu marido, em 20 de agosto de 1983.

Quanto ao período pleiteado de janeiro de 1966 a maio de 1976, não se verifica dos autos início de prova material, cabendo destacar que o Imposto de Transmissão Inter-Vivos de fls. 29/30 não qualificou seu genitor como lavrador e fora emitido em 09 de janeiro de 1953, ou seja, anteriormente ao nascimento da autora.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 60/61 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1983 (ano do documento mais remoto) e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **NADIR BATAUS ROMANO**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1983 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024854-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NATIVA GOMES TURRISSI  
ADVOGADO : CLAUDIO NUNES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00049-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi determinada a juntada do procedimento administrativo, cujo indeferimento resultou a propositura desta ação (NB 41/109.049.436-7), o que foi cumprido às fls. 100/116.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho



rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 22.10.1991, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (30.01.1960- fls. 11 e 107), na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.**

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Muito embora os depoimentos das testemunhas não sejam aptos a comprovar o exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial, o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 112), elaborado pelo próprio INSS, demonstra vínculo de 15 anos, como diarista, na Chácara Palmeira, o que é suficiente para cumprir a carência exigida.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos*

*fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*.  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (23.12.1997), observada a prescrição quinquenal.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (23.12.1997), observada a prescrição quinquenal, bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Nativa Gomes Turissi*

*CPF: 129.414.938-89*

*DIB (Data de Início do Benefício): 23.12.1997*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038572-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIRENE GISLAINE DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 06.00.00020-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12/2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 20/55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez (a partir do laudo pericial - 20.05.2006), correção monetária segundo a Tabela Prática do TJ/SP, juros de mora de 1% ao mês, custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações atrasadas, observada a Súmula 111 do STJ e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 12.04.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão ante a ausência de incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, apuração da correção monetária segundo as Leis 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e demais índices previdenciários, cálculo dos juros de mora em 0,5% até a vigência do novo CC e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo para implantação e pagamento do auxílio-doença (fls. 240/255). A parte autora manifestou-se pelo prosseguimento da ação. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fl. 246).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 156/158, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Sendo assim, há que ser concedido o benefício de auxílio-doença, pois, a enfermidade diagnosticada é passível de tratamento com vistas à recuperação da capacidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

O termo inicial há que ser mantido, pois demonstrado que a cessação do benefício ocorreu de forma indevida, ante a manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Dou parcial provimento à apelação, para conceder o restabelecimento do auxílio-doença, alterar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054604-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONEZIMO MATARAGIA

ADVOGADO : LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS

No. ORIG. : 07.00.00126-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 29.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 152).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O autor juntou os documentos de fls. 07/41.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

A prova oral confirma o exercício da atividade rural (fls. 128/129).

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

*"(...) I. (...) 3. "I. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso*

*fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)".*  
(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ONÉZIMO MATARAGIA  
CPF: 299.411.058-04  
DIB: 10.07.2007 (requerimento administrativo)  
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058084-67.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA CONCEICAO RODRIGUES LIRA  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00055-8 2 Vr PIRAJUI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, não restou comprovada a qualidade de segurado do autor. Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 01/06/1975 a 19/12/1975, 18/03/1976 a 06/01/1981, 01/09/1995 a 09/01/1996 e de 01/03/1996 a 17/04/1996, e como contribuinte individual, nos períodos de janeiro a abril de 2004 (fls. 17/28).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pagado mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data do último recolhimento (04/2004) e a data da propositura da ação (07/07/2006).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 110/112).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059761-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059761-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KEIKO NAKAGAWA

ADVOGADO : JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00038-8 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 13.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Caso mantida a sentença, requer sejam os juros de mora fixados em 0,5% ao mês, e que honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 206 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, tendo em vista que as testemunhas informaram que o marido da autora passou a exercer atividade como corretor de imóveis.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, há que salientar que tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .**

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.



4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou, em nome próprio, as matrículas de imóvel (1992 e 1997), e, em nome de seu marido, a certidão de casamento (1970), o CCIR (1996/1997) e as notas fiscais (1970, 1973/1974, 1980/1992).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de as testemunhas terem afirmado que, por volta de 2000, o marido da autora passou a ser corretor de imóveis não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que ela apresentou início de prova material em nome próprio e trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

De acordo com o entendimento adotado por esta Turma, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, sendo mais benéfica, deve ser mantida a forma fixada na sentença, por ser vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma da fundamentação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Keiko Nakagawa*

*CPF: n/c dos autos*

*DIB (Data de Início do Benefício): 12.08.2002*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063909-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUCIO PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA COBRA TOLEDO PIZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 07.00.00161-7 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a existência de resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesse s que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

*In casu*, o lapso de 1º/4/1970 a 31/5/1992 não pode ser enquadrado como especial, por não ter sido juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".*

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Destarte, não comprovada a especialidade perseguida.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-62.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDIR FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053256220084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS convertido em retido nos autos em apenso (Processo nº 2008.03.00.030935-4).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 100/113). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido*

àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-38.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GENY DOS SANTOS BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00062193820084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 27.04.2010.

Apelou a autora, sustentando que há início de prova material contemporânea aos fatos alegados corroborada pela prova oral. Pleiteou a reforma do *decisum*, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou 55 anos em **1984**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC nº 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da CF de 1988, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da LC n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do STF nos Embargos de Divergência em RE 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicada no DJ de 06.02.98:

*Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Min. Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no MI n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedem, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

*2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

*(...)*

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da LC n. 11/1971 e art. 5º da LC n. 16/1973.

Nos termos do par. ún. do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade família, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

A autora completou 65 anos em **1994**, quando já em vigor a Lei 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Entretanto, com a vigência da Lei 8.213/91, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural não incluem a condição de chefe ou arrimo de família.

Então, em tese, a partir da vigência da Lei 8.213/91, a autora tem direito ao benefício, desde que comprove 60 meses de efetiva atividade rural.

A autora juntou os documentos de fls. 16/36.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª T. - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos acostados aos autos configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

A prova oral (fls. 104/107 e 109) confirma o exercício da atividade rural.

Ademais, o documento de fls. 121 comprova que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural, com DIB fixada em 23.03.1987, tendo como instituidor o marido, falecido em março de 1987 (fls. 20), o que ratifica a condição de trabalhadora rural por extensão.

Comprovado o implemento da idade e o exercício da atividade rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O abono anual decorre da CF e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, com correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Segurado: GENY DOS SANTOS BRITO

CPF: 217.877.508-09

DIB: 03.06.2008 (requerimento administrativo/fls. 52)

RMI: 1 salário mínimo

Int.



São Paulo, 23 de agosto de 2011.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007563-54.2008.4.03.6108/SP  
2008.61.08.007563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SONIA MARIA PARMEZAN DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075635420084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observada a concessão da gratuidade de Justiça.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou a certidão de casamento (27.06.1970), na qual o marido foi qualificado como lavrador, e as anotações da CTPS, como rurícola, em nome próprio.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento 46/47) que o marido da autora tem vínculos urbanos não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois em seu depoimento pessoal declarou estar separada de fato há 15 anos. Ademais, juntou início de prova material em nome próprio.

O curto período de trabalho urbano (fls. 25) também não afasta a condição de rurícola, pois verifica-se que possui vários vínculos rurais e trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade .

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (16.06.2008).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder a aposentadoria por idade, a partir da citação (16.06.2008), bem como abono anual, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de juros e correção monetária, na forma da fundamentação. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Sonia Maria Parmezan da Silva*

*CPF: 173.994.298-12*

*DIB (Data de Início do Benefício): 16.06.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário mínimo*

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-76.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EMILIA DA SILVA E SILVA

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00042117620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/10/1996.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1959), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora. No mesmo sentido, certidão de óbito do marido (1982).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes pouco souberam informar sobre o labor da autora após o óbito do marido (1982).

Ademais, a própria autora, em seu depoimento, afirmou que deixou de trabalhar na roça há 17 anos.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003432-09.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARCELO SILVINO CARDOSO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 18/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (30.04.2006) até pelo menos 31.03.2010, condicionando o encerramento do benefício à reabilitação, correção monetária conforme o Provimento 64/05 da COGE 3ª R., juros de mora legais de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e, por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 04.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração dos juros de mora em 6% ao ano e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(a) autor(a) apela, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 42/43).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alcoolismo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

No entanto, os demais elementos dos autos, inclusive depoimento pessoal, demonstram que o(a) autor(a) não está apto a retornar ao mercado de trabalho, ante a condição de internado em instituição para tratamento de dependência química.

Diante desse contexto, a conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, conforme disposto no art. 436 do CPC.

Comprovado que a alta médica administrativa foi indevida, ante a manutenção da incapacidade, bem como correta a sentença ao condicionar a cessação do auxílio-doença à reabilitação prevista no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)  
**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.**

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)  
**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar que a cessação do benefício concedido está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional e explicitar os critérios de apuração da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar os juros de mora. Nego provimento à apelação do(a) autor(a).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARCELO SILVINO CARDOSO

CPF: 289.479.798-21

DIB: 03.09.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013253-33.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDA GENARI THEODORO VITOR  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132533320084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 64/70 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/86, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter o mesmo preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de junho de 2010 (fls. 51/55), o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno depressivo recorrente, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas, devendo manter rigoroso acompanhamento e tratamento, obrigatoriamente associados à psicoterapia.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de dezembro de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 11 de dezembro de 2007, conforme documentos de fls. 10/12.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional de Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferida a ROMILDA GENARI THEODORO VITOR com data de início do benefício - (DIB: 12/12/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.



Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica para determinar a implantação do benefício de auxílio-doença.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.001305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR CARDOSO PALMA

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00088-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, contra o valor dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*  
*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*  
*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*  
*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*  
*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento dos períodos de 16/1/1957 a 1º/11/1971 e 6/6/1975 a 6/1/1981.

Contudo, não obstante a presença de documentos do genitor, não foram juntados elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

De outro modo, a parte requerente apresenta vínculos de trabalho urbano, devidamente registrados, de 1º/10/1971 a 30/4/1975 e 1º/2/1981 a 22/5/1981.

Com efeito, a declaração de suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Frise-se, ainda, que os testemunhos colhidos foram demasiadamente vagos e mal circunstanciados para corroborar o labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural nos interstícios requeridos. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010*.

Desse modo, desconsiderando-se os lapsos temporais supracitados, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008059-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008059-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA COSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00118-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 29.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 120).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurada especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª T. - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

A autora completou 55 anos em 2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 06/41.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 84/85).

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do CNIS (fls. 100/103) que a autora possui vínculos urbanos desde 06.1987 não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

O exercício da atividade urbana deu-se posteriormente ao cumprimento da carência exigida em lei. Uma vez comprovado o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice ao reconhecimento do acerto da pretensão ventilada no processo, pois o posterior abandono das lides rurais não impede o deferimento da prestação, desde que, anteriormente, tenha sido cumprida a respectiva carência.

Por outro lado, o curto período de tempo trabalhado pelo marido em atividades urbanas não descaracteriza a condição de trabalhador rural (fls.102/103).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Nesse sentido:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUZIA COSTA DE OLIVEIRA

CPF: 114.296.018-84

DIB: 31.10.2007 (CITAÇÃO)

RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008492-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DA SILVA DANTAS

ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00137-6 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho urbano em contenda, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

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

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

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

No caso, parte do labor urbano controvertido foi demonstrado por meio de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, a qual consigna o trabalho da parte autora nos intervalos de 1º/6/1969 a 23/6/1972 e 17/8/1972 a 10/2/1973, no cargo de servente, devidamente anotado por seus ex-empregadores "J. Cardoso de Almeida Sobrinho" e "Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A."

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Essas anotações prestam-se à comprovação da atividade laborativa realizada no período ali indicado.

No tocante ao período de 1º/2/1974 a 18/4/2007 (data do segundo requerimento administrativo - fl. 25), constata-se a presença de declaração e certidão da Procuradoria Geral do Estado, que comprovam o vínculo empregatício alegado. Ademais, tal assertiva é corroborada pelos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informação Social - CNIS.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, nos interstícios de 1º/6/1969 a 23/6/1972, 17/8/1972 a 10/2/1973 e 1º/2/1974 a 18/4/2007. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do segundo requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 36 anos (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do segundo requerimento na via administrativa (18/4/2007), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ DA SILVA DANTAS

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 18/4/2007

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho urbano, nos interstícios de 1º/6/1969 a 23/6/1972, 17/8/1972 a 10/2/1973 e 1º/2/1974 a 18/4/2007; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024301-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUSA CORTEZ FERNANDES e outro

: WALTER MOLINA FERNANDES

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS FERRARONI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00063-7 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 87/89 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 91/94, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de junho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de outubro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através do extrato do CNIS, anexado a esta decisão de fls. 13/14, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 21 de outubro de 2004 a 29 de outubro de 2005, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, na Certidão de óbito de fl. 09, restou consignado por ocasião do óbito, em 29 de outubro de 2005, que Gustavo Henrique Cortez Fernandes residia na Rua Rui Barbosa nº 774, Tanabi-SP, mesmo endereço declarado pelos requerentes na exordial e nos documentos de fls. 25/26.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 39/41, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 03 de novembro de 2008, confirmaram que os autores necessitavam economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer os autores e saber que seu filho Gustavo sempre ajudou a prover suas subsistências. É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cuius* era solteiro e residia no mesmo endereço dos postulantes, tendo sido o pai o declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).



Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família. Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 29 de outubro de 2005 e o requerimento administrativo sido formulado em 10 de outubro de 2007 (fl. 17), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/10/2007).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a NEUSA CORTEZ FERNANDES E WALTER MOLINA FERNANDES, com data de início do benefício - (DIB: 10/10/2007).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026436-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DOS ANJOS MIZAEEL ELIAS

ADVOGADO : DANIEL GONÇALVES MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 68/76, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 90/95), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, destaco que a ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso, em princípio, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC).

Ocorre, no entanto, que o art. 249, § 2º, do CPC permite ao magistrado decidir o mérito quando este for a favor da parte a quem a declaração de nulidade aproveitaria.

Desta forma, diante do permissivo legal supramencionado, bem como dos princípios processuais da celeridade e economia processual, entendo ser possível a análise do mérito da presente demanda, sem a decretação de nulidade.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 06 de maio de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 28 de novembro de 1942 (fl. 19).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de setembro de 2008 (fls. 49/51) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido Antonio Elias de Melo (72 anos), sua filha Maria Aparecida Elias Melo (47 anos), sua neta Letícia Cristina de Oliveira (14 anos), seu filho José Antonio Elias Melo (33 anos), sua nora Joyce Silva Amorim (18 anos, companheira de José) e o filho dela Gabriel Henrique de Queiroz (2 anos). Todos residem em imóvel próprio, composto de sete cômodos, guarnecido com móveis em boas condições, não havendo telefone fixo ou automóvel. Ressalte-se que a composição familiar, no presente caso, será restrita apenas aos membros indicados no art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, excluídas os valores percebidos por aqueles que não se enquadram no conceito de família previsto no dispositivo supramencionado, verifica-se que a renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de R\$ 415,00, equivalente a um salário mínimo à época, fato confirmado pelo Detalhamento de Crédito juntado à fl. 22.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas.*"

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.***

*I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.*

*II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

(...)

*IX - Recurso do INSS parcialmente provido."*

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$ 150,00.

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (22 de fevereiro de 2008).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei

nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA DOS ANJOS MIZAEL ELIAS com data de início do benefício - (DIB: 22/02/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027104-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NILCE MAIA MASSARELLI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 77/80, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 88/91), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

(...)

***II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.***

***III - Recurso desprovido."***

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 07 de abril de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 29 de abril de 1928 (fl. 09).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 23 de janeiro de 2009 (fls. 54/55) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido (Sr. Antônio Massarelli, 85 anos, aposentado), os quais residem em imóvel próprio, com seis cômodos, guarnecido com móveis simples e em estado razoável de conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de R\$ 415,00, equivalente a um salário mínimo à época, fato este confirmado pelo extrato do CNIS de fl. 27.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."*

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.**

*I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo*

proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que o casal, em razão de sua idade avançada, possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$ 100,00.

Ressalte-se que, o fato do filho e nora da autora residirem no mesmo local não constitui óbice à concessão do benefício, uma vez que ambos não se enquadram no conceito de família previsto no art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, em observância aos limites do pedido inicial (27 de junho de 2008).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese de ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NILCE MAIA MASSARELLI com data de início do benefício - (DIB: 27/06/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028697-70.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO JOSE MAFA incapaz

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA



REPRESENTANTE : JORACI FERNANDES  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00046-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 105/109).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social de fls. 143/145, relatou que o requerente reside com sua genitora, em imóvel financiado, sendo a renda familiar composta apenas do benefício de pensão por morte recebido pela mãe do requerente no valor de 1 (um) salário mínimo. De acordo com referido laudo, pode-se verificar que tal valor é insuficiente para a manutenção do núcleo familiar, considerados gastos totais relatados, que descrevem, inclusive, pagamento de financiamento habitacional no valor de R\$208,75 (duzentos e oito reais e setenta e cinco centavos mensais), prestação da Losango no valor de R\$88,95 (oitenta e oito reais e noventa e cinco centavos) e alimentos no valor de R\$260,00 (duzentos e sessenta reais). Ressalte-se que o valor de R\$760,00 (setecentos e sessenta reais) relatado pela assistente social às fls. 143/144, incluiu o valor recebido pelo autor em virtude da antecipação de tutela deferida à fl. 45.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação do benefício assistencial anteriormente concedido ao autor (01/06/2003 -fl. 89), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a cessação foi indevida.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO JOSÉ MAFÁ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 01/06/2003**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032318-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA ANTONIA DA CRUZ

ADVOGADO : JEFFERSON PAIVA BERALDO

No. ORIG. : 08.00.00171-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENA ANTONIA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 78/83, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de setembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 26 de março de 1994, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a.) Cartão de Identificação expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba de fl. 10, quando de sua admissão em 1966, onde consta o pagamento das respectivas contribuições referentes aos meses de janeiro de 1976 a agosto de 1977;*

*b.) Certidões de Nascimento de filhos de fls. 18 e 20, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, respectivamente, em 1965 e em 1968;*

*c.) Certidão de Óbito de fl. 11, que deixou assentado que, à data de seu falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 59/60, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o mesmo laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos as Certidões de fls. 13/21, pertinentes aos filhos havidos da relação marital. Ademais, as testemunhas afirmam que a autora e o *de cujus* viveram juntos por mais de 30 anos como se casados fossem e assim permaneceram até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Informações constantes do DATAPREV e juntadas à fl. 85 noticiam a percepção, pela autora, do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal desde 05 de setembro de 1996. Considerando a vedação da cumulação de tal benesse com qualquer outra, de rigor sua cessação, compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de pensão por morte, deferida a HELENA ANTONIA DA CRUZ, com data de início do benefício - (DIB: 26/03/1994), no valor de 01 salário mínimo mensal, respeitada a prescrição quinquenal e cessando-se o benefício assistencial nº 570.635.674-9.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038564-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038564-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JACOLINA MUNHOS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00043-2 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/103, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 121/125), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do

maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.*

8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 13 de abril de 2007, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 28 de novembro de 1927 (fl. 13).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fl. 75 informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel alugado, de três cômodos, na zona rural de Itapira.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de R\$415,00, equivalente a um salário mínimo à época da elaboração do estudo.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.*

*II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.*

(...)

*IX - Recurso do INSS parcialmente provido."*

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que o casal, em razão de sua idade avançada, possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$250,00 e com aluguel no montante de R\$100,00.

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (25 de junho de 2007 - fl. 33), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JACOLINA MUNHOS RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB: 25/06/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-07.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001816-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FLAVIO SALES  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018160720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde 29/01/2009, e convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 24/04/2009, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.



A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 03/10/2008 a 28/01/2009, conforme se verifica do documento juntado às fls. 85. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 88/99). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tomam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Frise-se que, embora a parte autora tenha apenas 32 (trinta e dois) anos de idade, em resposta ao quesito n.º 12, o médico perito atestou sua incapacidade "*não somente para a profissão do periciando ou qualquer outra que lhe exija deambulação prolongada, realização de agachamento, subir e descer escadas, carga axial na coluna vertebral.*" (fl. 97)

Da mesma forma, constaram como contra-indicações no processo de reabilitação da parte autora promovido pelo INSS: "*condução de veículos, deambular longa distância, subir e descer escadas com frequência, esforço físico em excesso, carregar peso acima de 5 kg, permanecer na mesma posição por longo período*" (fl. 51). Assim, a incapacidade atestada revela-se total e definitiva.

Neste sentido, já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante**

*ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Desta maneira, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da indevida cessação e à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-79.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITO SEBASTIAO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059827920094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente. Suspensa, porém, a exigência do pagamento de honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 5/11/1991 (fl. 17), **afasto** a ocorrência de decadência alegada pela autarquia na contestação.

Passo ao mérito propriamente dito.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-contribuição (artigo 202 da CF/88), com a limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, sob o argumento de tratar-se de direito adquirido.

Alega a parte autora que, em 2/7/1989 (termo final da vigência da Lei n. 6.950/81), preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 5/11/1991 (fl. 17), aposentou-se com o tempo de 29 anos, 5 meses e 23 dias de labor, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 5/11/1991, incide o teto previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **novo** salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido." (APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81. III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada. IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.*

*V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do*

respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

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

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

IX - Recurso improvido."

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011)  
"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuisse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC 200961830113350, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010)

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-15.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FRANCISCO DE CARVALHO

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068141520094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, na qual se postula recálculo de benefício previdenciário com a limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, sob alegação de direito adquirido, e com base nos 36 últimos salários-de-contribuição, para posterior incidência do limitador estipulado nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, aplicação do coeficiente de 100% e reajustamento do benefício pelo INPC.

Conforme autoriza o artigo 285-A do CPC, o pedido foi julgado improcedente, sem condenação em ônus da sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora. Requer em síntese, o recálculo do seu benefício com base nos 36 últimos salários-de-

contribuição (artigo 202 da CF/88), com a limitação ao teto de vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81, sob alegação de direito adquirido.

Alega a parte autora que, em 2/7/1989 (termo final da vigência da Lei n. 6.950/81), preencheu os requisitos à obtenção de aposentadoria especial, em virtude do implemento de mais de 25 anos de serviço. Contudo, somente em 30/9/1993, aposentou-se com 33 anos, 8 meses e 10 dias de trabalho, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em 2/7/1989.

Requer a observância do teto de até vinte salários mínimos para o cálculo de sua aposentadoria, por terem sido feitas as contribuições com base nesse patamar, afastando, assim, o limitador de dez salários previsto na Lei de Benefícios.

Ademais, pleiteia a manutenção da data de início do benefício (concedido já na vigência da Lei n. 8.213/91) e o mesmo período básico de cálculo considerado, bem como a forma de cálculo prevista na Lei n. 8.213/91.

Não obstante os fundamentos da pretensão deduzida, considerada a DIB do benefício da parte autora em 30/9/1993, incide o teto previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91, tornando-se inaplicável o limitador estabelecido na legislação previdenciária revogada sobre o **nov**o salário-de-benefício, pois a parte autora não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

A respeito do tema em análise, colaciono jurisprudência desta Corte (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992. II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício. III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido."*

(APELREE 200961830112587, Relator Juiz Convocado DAVID DINIZ, DÉCIMA TURMA, 3/8/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

*I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que manteve a improcedência do pedido de revisão da RMI com utilização do teto de 20 salários mínimos. II - O agravante, beneficiário de aposentadoria especial, com DIB em 14/09/1991, alega possuir direito adquirido ao cálculo do seu benefício limitado ao teto de 20 salários mínimos, por ter contribuído por tetos e condições de quando vigia o art. 4º da Lei nº 6.950/81.*

*III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, inclusive especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.*

*IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.*

*V - Não há previsão legal para utilização híbrida de parte do ordenamento antigo e parte da nova legislação, restando indevida a aplicação conjugada daquilo que se afigurar benéfico em cada um dos diplomas. VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

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

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

*IX - Recurso improvido."*

(AC 200403990022850, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, 30/6/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

*I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em março de 1992.*

*II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.*

*III - Recurso não conhecido na parte em que postula a aplicação do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que essa matéria é estranha ao objeto do presente feito.*

*IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."*

(AC 200961830113350, Relatora Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, 30/6/2010)

Assim, o cálculo da aposentadoria concedida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor quando da concessão desse benefício.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-43.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CAMILO PERNA PASQUALETE

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período especial de 3/11/1981 a 1º/9/1988, 9/5/1989 a 31/12/1994 e 20/11/2003 a 31/12/2003. Ademais, fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o reconhecimento da atividade especial, no lapso de 1º/1/1995 a 19/11/2003, e, em consequência, o deferimento do benefício pleiteado.

Por seu turno, a Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento especial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais,

a) de 3/11/1981 a 1º/9/1988, consta perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 9/5/1989 a 31/12/1994, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 20/11/2003 a 31/12/2003, constam formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que os lapsos de 1º/1/1995 a 18/12/1998 e 1º/1/2004 a 1º/9/2007 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de fls. 39 e 46.

Todavia, em relação ao período de 19/12/1998 a 19/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o formulário e o laudo técnico apontam exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (87,3 dB e 85,3 dB).

Assim, os interstícios de 3/11/1981 a 1º/9/1988, 9/5/1989 a 31/12/1994 e 20/11/2003 a 31/12/2003 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem

pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo (1º/9/2007), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, à época do requerimento administrativo, a parte autora contava 47 anos de idade.

Dessa forma, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA CASSOLATO TEIXEIRA

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada, porquanto foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e que a incapacidade sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação, em 28/5/2008, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de março de 2005 a março de 2006 (fls. 12/18).

Entretanto, observadas a data do ajuizamento da ação e a cessação dos contribuições, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

Ademais, de acordo com o laudo do perito judicial, datado de 8/5/2009, a parte autora é portadora de cardiopatia grave e irreversível com repercussões sistêmicas, diabetes mellitus descompensado, hipertensão arterial e osteoartrose de coluna vertebral que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho a partir da data da perícia.



Anoto, por oportuno, que há razoável diferença entre data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.*

*Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.*

*Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.*

*Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.*

*Apelação da autora improvida."*

*(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BERNADETE DIAS FERNANDES CUSTODIO

ADVOGADO : DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00088-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 18/5/2009, a parte autora é portadora de tendinite e problemas de coluna, que lhe acarretam limitação para tarefas com esforço físico intenso, mas não impedem o desempenho de sua atividade habitual de vendedora.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora estava trabalhando no momento da realização do laudo e seu contrato somente foi cessado em 1º/10/2009.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA DOS REIS BUENO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00065-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora não demonstrou ser portadora das doenças indicadas na inicial, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

É relevante anotar o fato de que, apesar de o atestado médico assinado pelo profissional responsável pelo tratamento da parte autora mencionar limitação para o retorno ao trabalho, não há como refutar a prova pericial, pois o perito-médico, além de ser detentor da confiança do Juízo, é equidistante das partes.

Na mesma linha de raciocínio, a jurisprudência desta Corte vem decidindo que, se houver divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015444-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015444-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANIO SENA DE LIMA incapaz

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI  
REPRESENTANTE : CICERA SENA DE LIMA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 08.00.00065-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 90/95, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 96/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela anulação da sentença, ante o *error in procedendo*. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 119/122), no sentido do provimento do recurso e a cassação da tutela antecipada concedida.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença por *error in procedendo*, ante a renda *per capita* ser superior ao limite legal de ¼ do salário mínimo, uma vez que se confunde com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 61/66, ser a autora portadora de retardo mental moderado e epilepsia, o que lhe imputa uma incapacidade total para o trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação elaborado em 10 de março de 2009 (fls. 52/54) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus pais e quatro irmãos, os quais residem em imóvel alugado (R\$80,00), construído em madeira.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, sua irmã Lucimar Sena de Lima e sua sobrinha não fazem parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

A renda familiar deriva da execução do trabalho da genitor da requerente que recebe o valor R\$500,00 mensais.

Ressalte-se que o montante recebido a título de Bolsa Família não deve ser computado para fins de verificação da condição de miserabilidade.

Entretanto, as informações acostadas pelo CNIS de fls. 75/83 e 107/109 revelam que o senhor Jerônimo de Lima (pai da autora) se encontra aposentado, desde fevereiro de 2006, auferindo um salário mínimo, bem como continuou trabalhando na Usina Santa Adélia AS, recebendo uma renda variável de até R\$ 1.455,17.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com o aluguel (R\$80,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Casso a tutela antecipada concedida anteriormente.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027309-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027309-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR ZEQUINI FERREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE

No. ORIG. : 09.00.00158-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o cancelamento definitivo da cobrança dos valores referentes ao auxílio-doença (NB 560.395.522-4) que o INSS alega terem sido pagos indevidamente à parte autora, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 20% do valor da causa.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme consulta efetuada ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, onde consta que inscreveu-se como contribuinte individual em dezembro de 2004 e efetuou os respectivos recolhimentos de contribuições previdenciárias até novembro de 2006. Formulado o requerimento administrativo em 15/12/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando que não ultrapassado o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, conforme consulta ao Sistema PLENUS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo perito do INSS, que em várias oportunidades afirmou que a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, estaria incapacitada para o trabalho, fazendo jus ao auxílio-doença.

Em 11/12/2008 (fl. 52), o médico perito da autarquia previdenciária pediu a retificação da data de início da doença da parte autora para que passasse a constar como 01/01/2002, e da incapacidade como 25/07/2002.

Entretanto, nada há nos autos que justifique a referida alteração, pois mesmo perícias posteriores, conforme consta do supracitado PLENUS, fixaram como data de início da incapacidade da autora períodos posteriores à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Ressalte-se que, apesar de a autora ser portadora de doenças progressivas, o início de sua incapacidade pode ser fixado em 27/04/2006 (fl. 82), época em que ela ostentava a qualidade de segurada da previdência social, de modo que não há falar em moléstia preexistente.

O laudos de fls. 83/87, datados de 25/07/2002, servem para comprovar que desde aquela data a parte autora apresentava problemas de coluna, ou seja, era portadora de doença, mas nem por isso é possível presumir que desde então a segurada estava incapacitada para o trabalho.

Desta sorte, do conjunto probatório, presume-se a boa-fé da parte autora que, submetida à perícia médica do INSS, e tendo cumprido os requisitos de qualidade de segurado e carência, recebeu legitimamente o benefício de auxílio-doença, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos.

Enfim, como demonstrado nos autos, o pagamento a maior, indevidamente efetuado e recebido de boa-fé, deu-se exclusivamente por erro da administração previdenciária ao modificar o termo inicial do benefício. É firme o entendimento jurisprudencial da inadmissibilidade de restituição de valores recebidos indevidamente de boa-fé, dado seu caráter alimentar, mormente decorrente de erro causado pela administração.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.**

1. Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA n.º 1318361, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 23/11/2010, DJ 13/12/2010);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE.**

1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa-fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGREsp n.º 1130034, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 01/10/2009, DJ 19/10/2009);

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO JUDICIAL PARCIALMENTE REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR.**

**PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

*I - Incabível a restituição pleiteada, tendo em vista a natureza alimentar das aludidas diferenças, que foram recebidas com base em decisão judicial válida, e a boa-fé do segurado.*

*II - Ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana.*

*III - O que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.*

*IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2009.03.99.026951-7, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 03/08/2010, DJU 12/08/2010, p. 1631);*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO POR ERRO ADMINISTRATIVO. BOA-FÉ . IRREPETIBILIDADE.**

1. ....

2. ....

3. *Não cabe descontos, no benefício previdenciário, a título de restituição de valores pagos aos segurados por erro administrativo, cujo recebimento deu-se de boa-fé, face ao princípio da irrepetibilidade ou da não devolução dos alimentos. Precedentes do STJ." (TRF 4ª R., ApelReex-Proc nº 00249205120084047100, Relator Desembargador Federal CELSO KIPPER, j. 28/04/2010, DJU 14/05/2010).*

Não merece, portanto, guarida o inconformismo da autarquia previdenciária, devendo ser mantida a sentença apelada por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033980-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033980-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DA GRACA MAIA

ADVOGADO : DANIEL SILVA FARIA

No. ORIG. : 10.00.00014-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.



Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

## DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 28/01/1950, completou essa idade em 28/01/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 12/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 30/31).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.*

...

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).*

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que os juros de mora obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037468-03.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.037468-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERMINIO MACHADO BORGES  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00005-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, que a base de cálculo dos mesmos seja limitada às parcelas vencidas até a prolação da sentença e redução dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 13/08/1945, completou essa idade em 13/08/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de

trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de certidão de casamento (fl. 4), na qual está qualificado profissionalmente como pecuarista, bem como cópia de título eleitoral, emitido em 1964, e cópia de certidão de nascimento de filho em 1985, nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar (fls. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola" (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, com renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que, no entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039386-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA LUIZA DE OLIVEIRA MALTA

ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício instituidor, para adequar os valores da aposentadoria e da pensão por morte posteriormente concedida aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 87/93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/106, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com a integral procedência do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão do benefício instituidor da pensão por morte, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona. Da análise da Carta de Concessão da aposentadoria especial (benefício instituidor) de fls. 13/14 verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da pensão por morte NB 144.166.779-0, tendo como pressuposto a revisão da aposentadoria especial NB 083.927.454-8, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a o recálculo da renda mensal da pensão por morte NB 144.166.779-0, tendo por base a revisão da aposentadoria especial NB 083.927.454-8, com a consideração do salário de benefício sem a retenção em razão do teto previdenciário anteriormente observado, respeitando-se os novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003**, a partir das respectivas edições, fazendo constar o tipo do benefício e a data de início do benefício, renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente ação**, nos termos da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEJAIR DEPOLI

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 07.00.00078-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da cessação, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia judicial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 18/31 e 97/99), nos quais constam vínculos empregatícios registrados nos períodos de 01/06/2005 a 07/02/2007 e de 01/08/2007 a 01/12/2007. A ação foi ajuizada em 18/07/2007, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documentos acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 87/90). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, ela apresenta limitações articulares e retração de pele principalmente nos dedos do pé direito, o que dificulta o uso de calçado. Considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal - rurícola), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).**

Desta maneira, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação



e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da perícia judicial, uma vez que em consonância com o pedido formulado na inicial e sem apelo da parte autora, ressalvados os valores pagos administrativamente.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Contudo, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004962-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANI BERNARDES PENTO

ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00019-3 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 28/5/2010, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito recursal.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, neste recurso, a fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Os honorários advocatícios, todavia, são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-96.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OLGA LANDUCCI DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00069-7 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso vertente, todavia, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, o Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora começou a recolher para a Previdência Social em fevereiro de 2004 (fl. 90).

Por outro lado, o perito judicial, após a análise de exames médicos e da oitiva da parte autora, afirmou que o início da incapacidade laborativa remonta a julho de 2001 (fl. 82).

Impende destacar que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, aos benefícios reclamados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.*

*Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.*

*Remessa Oficial e Apelação do réu providas.*

*Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.*

*Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006763-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PAULO SERGIO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00313-3 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da incapacidade (23/12/2003).

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 220), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de

agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13/02/2006 a 13/05/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 219/223. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Proposta a ação em 17/11/2004, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelos laudos periciais realizados (fls. 90/93 e 185/188). De acordo com a perícia realizada em 2006 (fls. 90/93), a parte autora apresentava incapacidade total e temporária, sendo-lhe recomendado o afastamento de suas atividades laborativas. Quando da elaboração do segundo laudo em 2008 (fls. 185/187), o *expert* observou melhora na mobilidade da coluna da parte autora sendo suas seqüelas permanentes, mas estabilizadas, razão pela qual concluiu pela "*incapacidade PARCIAL PERMANENTE com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou que causem sobrecarga na coluna vertebral. Apresenta, entretanto, capacidade para realizar atividades de natureza mais leve*".

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 131.688.647-3 - DIB: 17/12/2003 e Cessação em 10/09/2004 - fl. 27), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, compensando-se os valores pagos administrativamente. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

*(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantido em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** apenas para fixar o termo inicial no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, bem como para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017859-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MADALENA CUNHA CASTILHO

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00238-4 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fl. 54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/73, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao recálculo do benefício nos moldes vindicados na exordial.

Em sede de contra-razões de fls. 75/81, argui o INSS a preliminar de carência do direito de ação, por ausência de interesse de agir, e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise da matéria preliminar.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a",

CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

*In casu*, em que pese sustentar o INSS que não resiste ao pleito de revisão da aposentadoria por invalidez com base no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, impugna todo o mérito na conclusão de sua resposta, razão por que reputo presente o interesse de agir para a análise dos pedidos.

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O parágrafo 5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXÍLIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.**

(...)

*- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.*

(...)

*- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

*- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, a parte autora recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título. Para que não restem dúvidas, deverá o INSS considerar no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os valores percebidos em razão do auxílio-doença, bem como deverá proceder à exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição.

A revisão da aposentadoria por invalidez é devida desde o momento da concessão do benefício, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Cumpra esclarecer que não são devidas diferenças em razão do auxílio-doença, uma vez que eventuais parcelas encontram-se alcançadas pela prescrição, já que o citado benefício cessou em 11/12/2000 (fl. 31) e a ação tão-somente foi ajuizada em 23/08/2010.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a MADALENA CUNHA CASTILHO (NB 119.470.419-8), com data de início da revisão - (DIB 12/12/2000), em valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente a demanda, nos moldes da fundamentação acima, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018739-89.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.018739-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CASSEMIRO CATARINO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01087-9 1 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 28/06/1948, completou essa idade em 28/06/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias de matrícula de registro de imóvel rural, certidão de casamento (fls. 21 e 26/33), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, o tamanho da propriedade (120 hectares - fls. 26/33, 179/188 e 213/219), bem como as notas fiscais de grande quantidade de aquisição de serviços de vacinação de gado (fls. 44/62 e 126/135) não permitem a conclusão de que o Autor tenha efetivamente exercido atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período equivalente à carência.

Como bem externou o MM. Juiz *a quo*, o conjunto probatório revela que a dimensão da propriedade e o exercício da pecuária pelo autor, que contava com o total de 112 animais pastoreados no imóvel, afastam o alegado regime de economia familiar.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural/pecuarista, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020467-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DANALDE MIRANI DE FATIMA JEFFERY DA SILVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00071-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 134/141, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício, bem como pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 145/146, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros de mora incidentes.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Dentre os documentos carreados aos autos, destaco a Declaração de Produtor Rural (fl. 19) - DECAP - a qual demonstra sua inscrição e de seu cônjuge como produtores rurais em 21 de fevereiro de 2005, com validade até 01 de janeiro de 2010. Tal documento constitui prova plena do seu labor rural.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 29 de março de 2010 (fls. 79/80), o qual concluiu que a autora é portadora de depressão e cervicobraquialgia, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, estando impossibilitada de desempenhar atividades que exijam esforços físicos com os membros superiores.

Considerando, por um lado, o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviço que demanda esforço físico braçal, e por outro, a possibilidade de reabilitação da mesma para atividades ditas leves, conforme observou o perito, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 107/110).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ -INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

*- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a DANALDE MIRANI DE FÁTIMA JEFFERY DA SILVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 29/03/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027640-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA COLOMBARI DIAS

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

No. ORIG. : 10.00.00036-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 105/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 10 de abril de 1986 a 23 de janeiro de 1996, conforme anotações da CTPS de fls. 36/39, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 30 de novembro de 2010 (fls. 82/88), o qual concluiu que a pericianda é portadora de perda da audição do ouvido direito e de acentuada diminuição a esquerda com uso de prótese auditiva local, diabetes mellitus descompensada e lesão em cotovelo direito (epicondilite), encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurada, conquanto tenha o perito inferido não ser possível determinar o provável início da incapacidade, de acordo com os laudos médicos de fls. 16/17, verifica-se que a postulante padece de grave perda auditiva (moléstia constatada no exame pericial), desde 1992, época em que a mesma ostentava a condição de segurada, considerando seu último vínculo empregatício de 21 de fevereiro de 1991 a 23 de janeiro de 1996, bem como os benefícios recebidos entre 07 de outubro de 1992 e 30 de junho de 1996, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a MARIA DE FÁTIMA COLOMBARI DIAS com data de início do benefício - (DIB: 08/03/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029720-80.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.029720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO FLORIANO NETO  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00145-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 80/82, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas e rurais devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Na hipótese dos autos, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 02 de setembro de 1974 a 31 de dezembro de 2008, conforme CTPS de fls. 17/22, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 25 de setembro de 2009.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 27 de outubro de 2010 (fls. 50/53), o qual concluiu que o periciando é portador de lombalgia crônica, diabetes, hipertensão arterial sistêmica, hipercolesterolemia e distúrbio psiquiátrico, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas que necessitem de esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 53 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de rurícola, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, no presente caso, deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade permanente da parte autora, ou seja, 27 de outubro de 2010.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ANTONIO FLORIANO NETO com data de início do benefício - (DIB: 27/10/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029901-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO CARLOS NERI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 09.00.00012-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 119/127, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. No mais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.



A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/80, complementado às fls. 90/91 e 104/105, o qual concluiu que o periciando é portador de hérnia de disco lombar e síndrome piramidal, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para exercício das atividades laborativas, desde 07 de outubro de 2009.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

As anotações referentes aos períodos descontínuos de 01º de março de 1977 a 25 de agosto de 2006, conforme CTPS de fls. 10/20, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno. Ademais, verifica-se que o autor verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre agosto de 2008 e novembro do mesmo ano, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, 05 de fevereiro de 2009, bem como a data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

*- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22 de maio 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a FRANCISCO CARLOS NERI com data de início do benefício - (DIB: 03/11/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032291-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE MATOS SILVA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00102-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a declaração de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por idade concedida aos rurícolas, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar que a autora exerceu atividade rural no período de 1963 a 1976, devendo ser computado para o fim de concessão de aposentadoria, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social, requerendo a alteração da sentença para que seja declarado como tempo rural apenas o período de 06.09.1969 a 01.01.1976.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07.08.1949, completou essa idade em 07.08.2004.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 06.09.1969, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 18). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido"* (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

No tocante ao documento de fl. 20, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação, na qual o marido da autora está qualificado como lavrador, verifica-se que tal documento é de data anterior ao casamento (31.12.1968).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 60/62).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Verifica-se, outrossim, que a parte autora passou a exercer atividade urbana em 09/06/1983, conforme cópias da CTPS (fl. 22).

Considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição do documento carregado aos autos (1969) e a data em que a parte autora afirmou na inicial ter deixado de trabalhar na lavoura (1976), conclui-se que não restou demonstrado o efetivo exercício de atividade rural por todo o período equivalente à carência, o qual, no presente caso, seria de 138 meses.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, indevida a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 06/09/1969 a 1976, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação

do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para limitar o reconhecimento da atividade rural desenvolvida ao período de 06/09/1969 a 01/01/1976, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033067-24.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033067-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SONIA REGINA MAGALHAES NOGUEIRA

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002256120118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 10/8/2008.

No caso em discussão, foram juntados apontamentos em nome do companheiro, acompanhados de declaração pública de convivência marital (2010), a qual anota a qualificação de 'lavradores' da autora e de seu companheiro.

Não obstante, o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, o depoente afirma que há 5 anos a autora reside na cidade e deixou de trabalhar na lavoura. Essa informação contraria o ofício anotado na declaração pública (2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 74/2011

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015732-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015732-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : PASCOAL PEREIRA

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença, fls. 203/221, que julgou parcialmente procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas. Custas "ex lege".

Concedida, em sentença, tutela de urgência com vistas à implantação imediata do benefício concedido.

Nas razões de apelação, fls. 223/224, a parte Autora pugna, tão somente, pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O INSS apela, às fls. 226/239, sustentando, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela redução do índice, em verba honorária, para o patamar módico de 5%, excluídas as parcelas vincendas, posteriores à sentença, nos termos da Súmula n. 111, do E. STJ. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 13/11/1967 a 8/1/1968 - FUNDIÇÃO BRASIL S/A
- b) de 6/8/1970 a 21/9/1971 - QUIMBRASIL QUÍMICA INDUSTRIAL BRASILEIRA S/A
- c) de 4/11/1971 a 27/1/1972 - SETAL INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS S/A
- d) de 31/5/1976 a 15/6/1976 - SEPTEN SERVIÇOS VITAIS SEGURANÇA
- e) de 1/7/1991 a 1/3/1996 - IOCHPE MAXION S/A

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

De início, constato que os períodos de 8/2/1968 a 14/2/1970, de 6/8/1970 a 21/9/1971, de 4/11/1971 a 27/1/1972, de 2/2/1972 a 10/2/1976, de 31/5/1976 a 15/6/1976, de 3/8/1976 a 29/7/1981 e de 23/4/1984 a 30/6/1991 foram reconhecidos como especiais pelo INSS na via administrativa, conforme documentos de fls. 157/162, não havendo controvérsia entre as partes a resolver na esfera judicial.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.*  
*§1º(...)*

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.*

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

*Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.*

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em



*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 31 anos, 08 meses e 29 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/08/1996).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Deixo de determinar a expedição de e-mail ao INSS, para implantação imediata do benefício, ante a notícia, às fls 280/282, dos autos, de que determinação judicial de concessão da antecipação da tutela fora cumprida.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006612-90.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.006612-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : REINALDO MARTIN FREGNE

ADVOGADO : MARIO SERGIO DE OLIVEIRA

CODINOME : REINALDO MARTIM FREGNE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação do Autor Reinaldo Martin Fregne, pleiteando pela procedência do recurso e reforma da sentença de 1º grau que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a teor do disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sem as contra-razões, subiram os autos para este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente observo que, o objeto da ação é de pedido de aposentadoria por tempo de serviço cumulado com o pedido de reconhecimento de período de trabalho rural e urbano (especial).

É direito do segurado de ter apreciada a pretensão declaratória do reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana, mediante a produção de provas em direito admitidas (documental e testemunhal) a fim de ser aquilatado se possui tempo suficiente para a concessão da aposentadoria pretendida.

A sentença proferida obrou em evidente cerceamento às pretensões do Autor-Apelante, não ocorreu, na hipótese, quaisquer das condições previstas nos artigos 267 ou 269, do Código de Processo Civil, de molde à autorizar a extinção do processo, tal como realizado, ante a falta de fundamento para a extinção da demanda, motivo pelo qual, deve ser anulada a fim de que seja oportunizada a produção de provas para posterior apreciação do pedido formulado na inicial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-10.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003579-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : REGINA CELIA BIANCO LAUREANO

ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00157-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que ausente o início de prova material para o reconhecimento dos períodos de trabalho indicados na inicial. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 130,00 (cento e trinta reais), condicionado o pagamento à implementação de situação prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Isenta do pagamento de custas judiciais.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença. Aduz que o pedido foi instruído com atestado de seu tempo de serviço no Instituto Missionário Coração Imaculado de Maria, além de cópia de justificação administrativa, o que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas em juízo. Alega que o juízo de primeiro grau equivocou-se com as exigências que seriam para efeitos de concessão de aposentadoria e não apenas para ação de natureza declaratória. Afirma que foi prejudicada pela não apresentação, pelo Instituto réu, de cópia do procedimento administrativo de justificação, no qual constam cópias de documentos necessários à comprovação de suas alegações. Neste sentido, requer a anulação da sentença.

Com as contrarrazões (f. 36-40), vieram os autos a esta Corte.

O julgamento foi convertido em diligência, determinando que fosse oficiado ao INSS para juntada de cópia de procedimento administrativo aos autos (f. 43), o que foi atendido pela autarquia ré às f. 47-92.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Busca a autora, nascida em 2.10.1958, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, no período de fevereiro de 1974 a 30.11.1975, como noviça no Instituto Missionário Coração Imaculado de Maria e o período de dezembro de 1976 a outubro de 1978, na condição de balconista em estabelecimento comercial de propriedade de seu genitor, bem como a averbação do período respectivo, e expedição de certidão para fins previdenciários.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

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

*(...)*

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

No caso em tela, para a comprovação do período laborado como balconista em estabelecimento comercial, foi juntado aos autos, cópia do procedimento de justificação administrativa (f. 48-92), no qual constam declaração, para fins escolares, na qual a autora está qualificada como balconista, além de certificado de saúde e de capacidade funcional, no qual no campo do empregador consta a empresa de seu genitor. Anote-se que, muito embora as testemunhas tenham afirmado que a autora trabalhou no empório de seu pai (f. 26-28), a pretensão não pode ser aceita, uma vez que os documentos apresentados são insuficientes como início de prova material. Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material. Neste sentido, o precedente a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA.** - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).

Anote-se ainda orientação específica para os casos de averbação e reconhecimento de tempo de serviço prestado em empresa familiar, conforme a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO EM EMPRESA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE.** I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em que a autora trabalhou na empresa Vicente Araújo da Silva, propriedade de seu genitor, no município de

General Salgado, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão. II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. III - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial. IV - Não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em CTPS. V - Certidões expedidas pelo Posto Fiscal de General Salgado condizem com a existência da empresa, porém, não fazem qualquer menção à existência de empregados, de modo que não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado. VI - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos de matrículas e históricos escolares do Colégio Estadual "Tonico Barão", de General Salgado, tendo em vista que apenas informam que freqüentou a escola no turno noturno, não especificando qualquer atividade profissional exercida pela autora no período. VII - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). VIII - Recurso da autora improvido. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1215714, Desembargadora Federal MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1047).

No mesmo sentido é a orientação para o período em que a autora alega ter pertencido ao Instituto Missionário Coração Imaculado de Maria, na condição de noviça, período que deve ser indenizado para que possa haver averbação, consoante entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça, refletido no precedente a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO COMO RELIGIOSO. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. CÁLCULO DO VALOR. ART. 45, § 2º, DA LEI 8.213/91. VIOLAÇÃO. DISCUSSÃO QUE NÃO DISPENSA REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1. Se não restou comprovado nos autos que o recorrido, na qualidade de religioso, não percebia valor superior a um salário mínimo, no período compreendido entre 1968 a 1970, infirmar tais considerações se mostra inviável, na via eleita, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial". 2. Recurso especial não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 576590, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00328).*

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017462-24.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.017462-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FOGUEL

ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 98.00.00023-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural no período de 16/06/1964 a 01/09/1974, bem como as atividades especiais no período de 01/10/1974 a 13/11/1974, de 01/07/1975 a 29/02/1976, de 01/05/1977 a

31/08/1987 e de 01/09/1987 a 21/11/1995, e a conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos, além de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Nas razões de apelação, o INSS sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade rural e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia da certidão de casamento (14.04.1973; fls. 38) e cópia do certificado de dispensa de incorporação (1973; fls. 39), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

### **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 146/148.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1/8/1965 a 31/12/1972.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Indústria de Artef. Cim. Dois irmãos Ltda - de 01.10.1974 a 13.11.1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 40, o Autor exercia a função de auxiliar de produção e trabalhava com água, areia, pedra e cimento, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais

Luiz Meneghin e Cia Ltda - de 01.07.1975 a 29.02.1976

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 41, o Autor exercia a função de lavador de veículos e estava exposto a pó, umidade, gases de produtos químicos, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

Cia industrial agrícola São João - de 01.05.1977 a 31.08.1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 42, o Autor exercia a função de motorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 44 horas semanais.

Cia industrial agrícola São João - de 01.09.1987 a 21.11.1995

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 43, o Autor exercia a função de tratorista, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 48 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,



3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.10.1974 a 13.11.1974, de 01.07.1975 a 29.02.1976, de 01.05.1977 a 31.08.1987 e de 01.09.1987 a 21.11.1995 (cimento - código 1.2.10 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64; motorista e tratorista - código 2.4.4. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64; e lavador de veículos - código 1.1.3 do Decreto 53.831/64), impondo a conversão.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 1/1/1973 a 31/12/1973, de 1/10/1974 a 13/11/1974, de 8/3/1976 a 29/5/1976, de 8/6/1976 a 31/8/1976, de 1/9/1976 a 4/11/1976 e de 8/11/1976 a 30/4/1977) e especiais (de 1/10/1975 a 29/2/1976 e de 1/5/1977 a 14/12/1995).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades rurais, comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 36 anos, 7 meses e 15 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício e aposentadoria por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.12.1995).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e À REMESSA OFICIAL**, somente para fixar o termo inicial do reconhecimento de atividade rural em 01.08.1965, quando o autor completou 12 anos de idade, quanto à base de cálculo da verba honorária e para excluir as custas da condenação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) **JOSÉ FOGUEL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 22/12/1995, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048055-36.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048055-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON VIEIRA PIETRI

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP

No. ORIG. : 98.00.00020-0 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a expedir certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, sem prejuízo de eventual prescrição sobre os benefícios daí emergentes, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91. O instituto réu também foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Opostos embargos de declaração (f. 119-120), foram conhecidos e acolhidos apenas para esclarecer ao recorrente que o período a ser contado para efeitos de certidão de contagem recíproca deverá ser aquele indicado na petição inicial (f. 11).

Objetiva o INSS a reforma da r. sentença. Destaca inicialmente, a necessidade de recolhimento das contribuições relativas ao período reclamado, a fim de viabilizar a averbação do tempo de serviço referente. Defende que o autor desempenhava atividade de caráter eventual, razão pela qual não se justifica o pedido de averbação de todo o período indicado na inicial. Por fim, impugna o conjunto probatório carreado aos autos e subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios de sucumbência para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Após o transcurso *in albis* do prazo para apresentação de contrarrazões (f. 135-verso), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca o autor, nascido em 5.1.1943, o reconhecimento de atividade urbana sem registro em CTPS, no período de 15.2.1962 até a data do pedido realizado em 1998, com destaque para os períodos de 15.2.1962 a 6.11.1969 e de 7.11.1969 a 25.9.1970, laborados na empresa Tavanielli Irmãos, de 30.10.1970 a 20.2.1972, laborados para Miguel Calil Chain, de 21.2.1975 a 31.10.1976, laborados para Sbélio Zani e de 1.18.1981 até o ano de 1998, laborados para RIMAD Indústria e Comércio de Móveis e Esquadrias Ltda., bem como a expedição da correspondente certidão de Tempo de Serviço para fins de contagem recíproca.

A comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários deverá obedecer a prescrição contida no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

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

(...)

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

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de casamento do ano de 1970 (f. 14), na qual é qualificado como marceneiro, certificado de saúde e capacidade funcional do ano de 1972 (f. 16), no qual sua profissão é descrita como operário na empresa A. Tavanielli & Irmão, notas promissórias emitidas em favor do autor pela empresa Marcewnaria S. Luiz (f. 18-19) e declaração de opção para fundo de garantia do tempo de serviço do ano de 1969 (f. 25). As testemunhas ouvidas às f. 83-85 e 97), afirmaram que o autor trabalhou na empresa Irmãos Travanielli, mas apontaram datas diversas daquelas indicadas no pedido inicial.

Destarte, não há como reconhecer a pretensão do autor, uma vez que os documentos apresentados como início de prova material, além de insuficientes para embasar a pretensão, referem-se a períodos diversos daqueles reclamados e associados à prova testemunhal contraditória, não possuem o condão de comprovar suas alegações. Desse modo, forçosa a aplicação do posicionamento consolidado neste tribunal a respeito da impossibilidade de reconhecimento do período reclamado, nos casos de ausência de início de prova material e ainda em caso de depoimentos contraditórios. Neste sentido, os precedentes a seguir transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA MANTIDA. - Ação mediante a qual se postula a contagem de tempo de serviço, sustentando trabalho como balconista em estabelecimento comercial de venda de gêneros alimentícios, sem registro em CTPS. - Ausência de início de prova material. Os documentos colacionados aos autos nada comprovam sobre o labor da parte autora. - Impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1201959, DESEMBARGADORA VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/02/2010 PÁGINA: 530).*

*PREVIDENCIÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA E INCONSISTENTE. PERÍODO NÃO COMPROVADO. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. Os documentos apresentados não constituem início razoável de prova material a demonstrar a atividade exercida como carpinteiro e ferreiro. 3. Prova testemunhal isolada, frágil e contraditória. 4. Remessa oficial não conhecida e apelação provida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1031885, DESEMBARGADOR ANTONIO CEDENHO, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 389).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300060-78.1995.4.03.6102/SP

2000.03.99.054179-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : ONOFRE QUELUZ SIMPLICIO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.03.00060-2 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Onofre Queluz Simplício objetivando a reforma da sentença por meio da qual o Juízo *a quo* entendeu ser improcedente seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que não foram comprovados recolhimentos de contribuições referentes a trabalho de motorista autônomo desenvolvido pelo segurado, não podendo tal período ser computado para fins de tempo de serviço, que, insuficientemente comprovado nos autos, deu causa à improcedência do pleito referente à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada na inicial (fls. 310/312).

Sustenta o apelante que, conforme prova produzida, que não seria obrigatório o recolhimento de contribuições previdenciárias como condição à procedência do benefício pleiteado, bastando a demonstração de que efetivamente trabalhou como motorista autônomo, atividade tida, pela legislação da época, como de caráter especial. Assim, teria direito à aposentadoria por tempo de serviço, merecendo reforma a sentença apelada (fls. 314/317).

Com contra-razões (fls. 322/325), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Desde a edição da Emenda Constitucional n. 20/98, a denominação do benefício pleiteado é aposentadoria por tempo de contribuição (artigo 18 da Lei n. 8.213/91).

Isso implica que os períodos que o apelante diz ter trabalhado como motorista sem prova de vínculo ou contribuição correspondente, não poderão ser reconhecidos para a finalidade de somar tempo de contribuição.

No caso, à toda evidência, o tempo de contribuição comprovado nos autos não é suficiente para a concessão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional.

A corroborar esse entendimento, confira-se a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prolatada em casos idênticos ao presente:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. ATIVIDADE URBANA. MOTORISTA. AUTÔNOMO. PERÍODO ANTERIOR À INSCRIÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. (...).*

*I - Cômputo do tempo de serviço laborado como motorista autônomo, no período de 25/08/71 a 19/09/91, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos, empresários ou equiparados, caberia a ele, autor, pagar as contribuições, pois, consoante o previsto no § 1º, do artigo 55, da Lei n. 8.213/91, a contagem de tempo de serviço no período anterior à inscrição somente é admitida desde que comprado o exercício da atividade e recolhidas as contribuições respectivas.*

*III - Não cumprimento dos requisitos anteriormente à promulgação da Emenda 20/98. Recontagem do tempo computando-se 28 anos, 23 dias de trabalho, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV - (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 94.03.074174-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.03.07)

*PREVIDENCIÁRIO. (...). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...). MOTORISTA AUTÔNOMO. (...). TEMPO DE SERVIÇO MÍNIMO NÃO ATINGIDO. (...).*

*I - (...).*

*V - Os períodos em que o autor, na condição de autônomo, não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias, não podem ser computados como tempo de serviço.*

*VI - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atingiu o tempo de serviço mínimo para a obtenção do benefício.*

*VII - (...).*

(TRF3, AC n. 2000.03.99.053921-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.02.05)

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. (...). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. (...). NÃO COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PELO PERÍODO NECESSÁRIO. (...).*

*1. (...).*

*4. Embora demonstrado que o autor exerceu atividade laborativa sob condições prejudiciais à sua saúde e integridade física, através de prova documental (impresso modelo SB-40), somente foi possível verificar junto ao procedimento administrativo, o recolhimento de contribuições pelo período de dezembro de 1975 a julho de 1986, como motorista autônomo, que somado ao período reconhecido e convertido totalizam 14 anos, 11 meses e 04 dias de serviço, que se mostra insuficiente à obtenção do benefício pleiteado.5. (...).*

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.03.99.069759-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, j. 21.05.03)

Em que pese o autor tenha afirmado na exordial que efetuou contribuições previdenciárias para o IAPETEC - Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte de Cargas - não as comprovou nestes autos.

Assim, demonstrados pelo segurado (cfr. fls. 13/18v., 47/221 e 269/275v.) pouco mais de 23 (vinte e três) anos de trabalho, considerados apenas o serviço com respectivas contribuições previdenciárias (nos termos da planilha de cálculo cuja juntada ora se determina), já consideradas especiais as atividades exercidas na condição de motorista autônomo, o tempo total é insuficiente à concessão do benefício previdenciário pleiteado na inicial. Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007204-82.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.007204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA OLIMPIA BARBOSA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro

No. ORIG. : 00072048220004036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da juntada do mandado de citação (13/11/2002) até a data da concessão do benefício de pensão por morte (01/02/2004), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto (fls. 207/213).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 86 (oitenta e seis) anos de idade (fl. 14).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social acostado à fl. 138 demonstra que a requerente não possui casa própria, passando um período na casa de cada filha, sendo a renda composta apenas do benefício de pensão por morte que passou a receber em 01/02/2004 (fl. 124).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044419-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044419-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : ANTONIO CARLOS ANDRE  
ADVOGADO : JURANDIR PIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 00.00.00079-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e de recursos de apelação do INSS e do autor, Antônio Carlos André, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada, em sede de ação revisional de benefício, a reconhecer como especial determinado período de atividade exercida pelo segurado, de 1º/11/1988 a 15/9/1999, no ofício de "leiturista" da empresa Elektro - Eletricidade e Serviços S/A, acrescentando-o ao tempo de serviço reconhecido originariamente e, em consequência, revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde o indeferimento no âmbito administrativo. A parte requerida foi condenada, ainda, em honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

O autor, em suas razões de apelação, pede a majoração da verba referente a honorários advocatícios entre 10% e 20% do valor da condenação.

Afirma o INSS, por sua vez, que não houve comprovação da atividade sob condições especiais, em vista da ausência de prova material a respeito, conforme determina a legislação aplicável à espécie, motivo pelo qual o autor não teria comprovado o tempo de serviço e as condições especiais, alegados na inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

#### DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para o reconhecimento da atividade especial e/ou conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Assim passou a dispor a Lei n.8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.



Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada na Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação. Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado no documento o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, de forma a tornar possível sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, a utilização desses equipamentos de proteção individual (EPI) tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 09.05.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, alega o autor que no período de 1º/11/1988 a 15/9/1999, laborou junto à empresa Elektro - Eletricidade e Serviços S/A, na atividade de "leiturista", tendo ficado sujeito ao contato com equipamentos energizados, de intensidade acima de 250 volts.

Quanto à atividade reconhecida como especial pelo Juízo *a quo*, merece manutenção o reconhecimento, porquanto o autor comprovou com formulário e laudo técnico a atividade como "leiturista" na empresa Elektro - Eletricidade e Serviços S/A, tendo ficado sujeito ao agente perigoso "tensão elétrica" de modo habitual e permanente, de intensidade acima de 250 volts, conforme fls. 19/24, preenchendo, no particular, os requisitos legais.

Com efeito, deve ser reconhecido o lapso de 1º/11/1988 a 21/1/1999 como trabalhado sob condições especiais.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 110.622.242-0), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já consolidou ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

São devidos, outrossim, no pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas e devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do STJ), correção monetária nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003, quando será de 1% (um por cento) ao mês, consoante p revisão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento** à remessa de ofício e à apelação da parte autora, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido, na forma da motivação. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000423-79.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000423-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : JOSE EDUARDO LAUANDOS  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa de ofício e de recursos de apelação do INSS e do autor, José Eduardo Lauandos, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia foi condenada a conceder aposentadoria especial ao segurado, sob fundamento de estarem preenchidos todos os requisitos legais para a concessão daquele benefício (fls. 160/166).

O autor apela afirmando que faz jus às diferenças de valores pagos entre a data da DER, datada de 27.11.99 (fl. 13), e a data da implementação do benefício, que se deu por antecipação de tutela (cfr. CNIS-DATAPREV - DDB em 09.10.02). Assim, pleiteia o recebimento desses atrasados, apontando valores que entende devidos (fls. 174/176).

A autarquia apelante alega, por sua vez, que o autor não comprovou suficientemente o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício pretendido, bem como o uso de equipamentos de proteção individual descaracterizam a insalubridade alegada, razão pela qual pede a reforma da sentença e a improcedência do pedido inicial. Pede, ainda, que, por falta de previsão legal respectiva especialidade alegada, sejam excluídos dos períodos descritos na inicial aqueles entre 02.04.73 e dezembro de 1980 e de 01.03.77 a dezembro de 1980, até a edição da Lei n. 6.887/80 (fls. 180/185). Com contra-razões apenas da parte autora (fls. 188/196), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O autor pleiteou reconhecimento de dois períodos de tempo, ambos trabalhados integralmente em atividade especial e, em consequência, aposentadoria especial. Assim, formula pedido de implantação do referido benefício previdenciário, considerando os períodos iniciados em 02.04.73 e 01.03.77, respectivamente trabalhados perante a APAE Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de São Paulo e a Bio-Ciência Lavoisier S.A. Análises Clínicas, os quais perduraram até período posterior à data do requerimento e indeferimento da aposentadoria ora pleiteada.

A aposentadoria especial é espécie do gênero aposentadoria por tempo de serviço/tempo de contribuição, detendo caráter especial, porque requer, afóra o tempo de serviço/contribuição, a exposição a agentes nocivos à saúde e integridade física para a sua configuração.

Nesse sentido dispõe o art. 57, caput, da Lei n. 8.213/91, ou seja, que a aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, em condições descritas pela lei como prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, bastava o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 para a caracterização do tempo de trabalho como especial, ou seja, importava o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador. Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da mencionada Lei n. 9.032, de 28.04.95.

Assim passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, promulgada a Lei n. 9.528/97, originada por meio da Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04 o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo obrigatória a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, para possível utilização com fins de prova da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível, nos dias atuais, a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, mister a manutenção da sentença no que se refere aos períodos alegados na inicial, mormente em razão da prova já descrita, juntada ao processo.

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 30.03.05).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Em ambos os vínculos empregatícios desenvolvidos pelo autor, ele esteve exposto a perigo de contaminação por agentes biológicos infecciosos, porquanto trabalhava como técnico de laboratório e biólogo responsável pelas pesquisas genéticas das empresas, caracterizada a atividade do item 1.3.2 do Decreto n. 53.831/64 e do item 1.3.4, do Anexo I, do Decreto n. 83.080/79. Para a prova do alegado, juntou aos autos os formulários e laudos de fls. 18, 20/22, 94/95 e 97/97v.

Assim, é de rigor considerar especial a atividade toda aquela exercida pelo autor, concedendo-se ao segurado a aposentadoria especial requerida na inicial, considerando o total de 26 (vinte e seis) anos, 7 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de serviço especial, conforme tabela de cálculo cuja juntada ora determino, até a data da DER (27.11.99 - fl. 13).

Destaco que na referida planilha, o segundo vínculo perante o Laboratório Lavoisier é mencionado, mas não computado para efeito de cálculo, pois simultâneo ao primeiro vínculo empregatício, mantido junto à APAE. Dessarte, somente um deles pode ser considerado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria especial.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 312 (trezentos e doze) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso, de 108 (cento e oito) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Acerca da atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto desta Corte ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que o autor, por força da antecipação de tutela deferida nos autos, recebe, desde 09.10.02, aposentadoria especial. Assim, os valores são devidos desde a DER (27.11.99 - fl. 13) até a data da implantação do benefício, ainda que tenha sido feita por força de determinação judicial, a serem apurados em sede de execução, pagas as diferenças devidas acrescidas dos consectários legais supramencionados.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROCEDÊNCIA** à remessa oficial e ao recurso do autor, para, em decorrência da condenação de primeiro grau, que ora resta mantida, determinar o pagamento dos valores atrasados, calculados entre a data da DER (27.11.99 - fl. 13) e a efetiva implantação do benefício, e adequar os consectários legais incidentes aos valores devidos. No mais, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007802-35.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : BENEDITO PAULO DE MAGALHAES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00093-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valo atualizado da causa, com execução subordinada à comprovação da perda de necessitado. Isenta a parte autora do pagamento das custas.

Em suas razões de recurso, a parte autora sustentou, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor total da condenação.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (24.05.1980, fl. 23), no qual ele está qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora desde 1973, assim como o seu labor na atividade rural.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1973 a 30.09.1982, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.04.1996 a 10.10.1996, uma vez que a parte autora demonstrou o exercício da atividade de operador de prensa (CTPS, fls. 17/18 e SB40; fls. 19/22), código 2.5.2 do Decreto 83.080/79.

No tocante ao período de 11.10.1996 a 30.11.1999, não há laudo técnico corroborando as informações constantes do formulário SB40, razão pela qual a atividade não pode ser considerada especial.

Por fim, ressalte-se que não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 01.01.1973 a 30.09.1982. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial e rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 23 anos, 11 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 24 anos, 10 meses e 18 dias, até a data da propositura da ação, tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014966-51.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AEL LUIZ DE MOURA

ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 00.00.00092-9 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSS em face da sentença por meio da qual o INSS foi condenado a implantar aposentadoria proporcional ao autor, reconhecidos como trabalhados em atividade especial os períodos laborados perante as empresas Resana S.A. Indústrias Químicas e Sucocítrico Cutrale S.A., determinada a conversão do tempo especial para o cômputo do benefício a ser implantado. A autarquia federal foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária nos termos das Súmulas n. 148 do STJ e n. 8 deste TRF da 3ª Região, bem como juros moratórios, desde a citação, à proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 69/73).

A autarquia apelante argüi, preliminarmente, nulidade da sentença, afirmando que se trataria de decisão *extra petita*.

Para tanto, argumenta que a partir da Emenda Constitucional n. 20/98 não é permitida a conversão de atividade trabalhada em condições especiais, bem como o Juízo *a quo* teria feito confusão entre aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço após conversão do tempo especial em tempo de atividade comum (fls. 76/81).

Com contra-razões (fls. 84/87), subiram estes autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

O Juízo *a quo*, ainda que tenha determinado a implantação de "aposentadoria especial proporcional", analisou adequadamente a prova dos autos e, em consequência, determinou a implantação de aposentadoria proporcional após a conversão dos períodos reconhecidos como laborados em atividade especial. Assim, mormente porque inexistente aposentadoria especial na modalidade proporcional, verifica-se que se trata apenas de inadequada denominação empregada pelo Juízo *a quo*, o que, por si só, não vicia a decisão.

A nulidade arguida não se verifica, pois fácil perceber que o segurado faz jus, segundo a sentença, à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, de forma proporcional, o que se concedeu em consequência da conversão dos períodos reconhecidos como especiais. A decisão, portanto, merece ser parcialmente mantida, conforme se verá a seguir.



Por outro lado, a conversão dos períodos especiais em tempo de atividade comum pode ser feito até a Emenda Constitucional n. 20/98, nos termos que se segue na fundamentação desta decisão, sendo impedida por esta norma constitucional apenas no caso de segurados que ainda não tenham implementado o requisito etário de se levar em conta o tempo de serviço trabalhado após 15.12.98.

Não é, todavia, o caso dos autos. O segurado, em que pese não tenha atingido o requisito idade, teve convertido, pelo Juízo *a quo*, somente período até a edição da referida Emenda, ou seja, 15.12.98. Não se vê, pois, contrariedade à EC n. 20/98 que justifique a nulidade arguida.

Afastadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

No caso presente, o autor aduz que laborou em condições especiais perante as empresas Resana e Cutrale, pleiteando a conversão desse tempo especial em tempo de serviço comum e ver implementada em seu favor aposentadoria por tempo de serviço.

## **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n° 8.213/91, no seu art. 57, §§3° e 4°:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito

responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto ao agente físico ruído, tal agente é considerado especial para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado em atividades especiais, nos seguintes períodos e conforme segue:

- a) de 02.05.75 a 08.05.81, na empresa Resana S.A. Indústrias Químicas, exposto a ruído superior a 83 dB (oitenta e três decibéis) (fls. 16 e 21/26) e
- b) de 06.08.81 a 01.07.92, de 28.03.94 a 30.06.96 e de 01.07.96 a 15.12.98, na Sucocítrico Cutrale S.A., exposto a ruído superiores a 83 dB (oitenta e três decibéis) (fls. 20, 27/31 e 60/65).

Assim, caracterizada a insalubridade por todo o período em que o autor trabalhou nas empresas Resana e Cutrale, mantenho o reconhecimento de tais períodos como especiais, conforme consta da sentença apelada, tendo em vista a prova dos autos acima mencionada.

Quanto ao período de atividade comum, é incontroverso o período cujo vínculo foi descrito pelo INSS à fl. 10 e comprovados à fl. 16, trabalhado para Mário Barbosa da Silva, devendo ser somado ao período de contribuições individuais entre agosto de 1992 e maio de 1993, conforme fls. 34/35 e cadastro CNIS-DATAPREV, cuja juntada ora determino, razão pela qual devem integrar o cálculo do tempo de serviço.

Em face do exposto, considerando os períodos laborados em condições especiais, somados aos de atividade comum e contribuições individuais comprovadas nos autos, verifica-se tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, totalizados 32 (trinta e dois) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, conforme planilha de cálculo cuja juntada ora determino.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso dos autos a data de implementação do benefício deve ser a da citação válida neste processo (13.11.00 - cfr. fl. 13), porquanto, conforme os documentos juntados no apenso, o autor não apresentou à autarquia federal os laudos referentes às atividades insalubres ora reconhecidas quando de seu pedido administrativo, à época negado pelo INSS.

Assim, o referido cômputo de tempo de serviço especial, porquanto não provado administrativamente, não poderia ser considerado no âmbito do processo administrativo requerido.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses de trabalho, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, no caso de 114 (cento e quatorze) meses, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste TRF da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do TRF desta 3ª Região editou o provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, aplica-se a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Destarte, os juros moratórios são devidos, a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003 (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do STJ.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS que foi implantada aposentadoria por tempo de serviço ao autor a partir de 13.02.09. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa, o que fica desde já assegurado ao autor quando da execução do julgado. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem e, se for o caso, abatidos os valores recebidos a partir de 15.03.07, dos cálculos de execução, posto que inacumuláveis na forma do artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROCEDÊNCIA** à remessa oficial, apenas para determinar que a implementação da aposentadoria proporcional por tempo de serviço é devida ao autor desde a data da citação válida nestes autos (13.11.00 - fl. 47) e adequar os consectários legais incidentes aos valores devidos nos termos da lei, conforme especificado na fundamentação. No mais, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032060-12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032060-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO FAGUNDES DE BRITO -ME e outros

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 01.00.00161-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, no período de março de 1960 a janeiro de 1994, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora na razão de 6 % (seis por cento) ao ano, a partir da citação, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento (Súmula 111 do STJ).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Sustenta no mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum urbana e rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

No mais, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia do título eleitoral (13/8/1976; fl. 18), onde consta o termo "lavrador", para designar sua profissão, bem como certificado de dispensa de incorporação por residir em município não tributário (1968; fl. 17) e cópia da sua certidão de nascimento (23/7/1951; fl.15), na qual o seu genitor está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.*

(...)

*2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com prova damente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

*4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, **podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural .**" (...)"(g.nosso)*  
(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido entre 21/3/1960 a 31/10/1991.

Cumpra destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei n.º 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 21/3/1960 a 31/10/1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

A parte autora não comprova o número necessário de recolhimentos e a carência exigida é de 114 contribuições mensais na data da propositura da ação, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, indevida a aposentadoria, por falta do cumprimento do requisito carência.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP n.º 2.180/01, e do artigo 8º, §1º da Lei n.º 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar ao instituto réu a averbar o período trabalhado no labor rural de 21/3/1960 a 31/10/1991, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91), na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039597-59.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039597-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : NEWTON DE CASTRO SOARES  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00027-0 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Isenta a parte autora do pagamento de custas judiciais. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com execução subordinada aos termos do art.12 da Lei n. 1.060/1950.

Em suas razões de apelo, sustentou a parte autor, em síntese, preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço, requerendo a condenação do INSS ao pagamento dos honorários em 15% sobre as parcelas vencidas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de nascimento dos filhos (09.03.1986, 13.01.1989 e 18.01.1990, fls.22/24), no qual está qualificado como agricultor constituindo essa documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora, assim como o seu labor nas lides campesinas no período em que morou na cidade de Goioerê/Pr.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No presente caso, observo ter a parte autora demonstrado o exercício da atividade rurícola no período de 25.03.1985 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Quanto ao labor rural desempenhado após 31.10.1991, há necessidade do prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, para a obtenção do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito a condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que esse tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período relativo compreendido entre 08.02.1993 a 04.03.1997, em razão da exposição a ruído de 87dB (fls. 16/16verso), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Quanto ao período de 05.03.1997 a 14.02.2002 não é possível reconhecer como especial a exposição a ruído de 87dB e 81,9dB, haja vista que a legislação em vigor à época reputa nova à saúde ruído superior a 90dB.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.



Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, o autor totalizou 19 anos, 04 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 22 anos, 06 meses e 07 dias até 25.02.2002, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 9º da E.C. 20/98, vez que o autor, nascido em 11.09.1960, não contava com a idade mínima de 53 anos e não havia cumprido o pedágio à época do ajuizamento da ação.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora NEWTON DE CASTRO SOARES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o exercício das atividades rural e especial desempenhadas nos períodos de 25.03.1985 a 31.10.1991 e 08.02.1993 a 04.03.1997, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044866-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044866-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : DORIVAL GONCALVES MAGALHAES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00026-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando,

inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso vertente, os intervalos de 19/5/1980 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 12/6/1998 já foram enquadrados como especiais pelo INSS (fls. 36).

Todavia, nos períodos de 01/09/1974 a 13/01/1975, de 17/3/1980 a 15/5/1980 e para os lapsos posteriores ao requerimento administrativo (13/6/1998 a 12/6/2000 e 8/11/2001 a 25/1/2002), não foram juntados formulários ou laudos técnicos indicativos da especialidade alegada ou que demonstrem a ocorrência do trabalho nos moldes previstos nos Decretos n. 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Já para o lapso de 21/10/1976 a 22/2/1980, em razão da parte autora não ter juntado o respectivo laudo técnico necessário para a demonstração do agente agressivo **calor**, indicado no formulário, o período não pode ser enquadrado como especial.

A jurisprudência tem entendido que, desde sempre, para os agentes ruído e calor, indispensável se faz a apresentação de laudo técnico que mensure a intensidade desses fatores, a teor do seguinte r. julgado:

"Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 689195  
Processo: 200401349381 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 07/06/2005 Documento:  
STJ000631356 Fonte DJ DATA:22/08/2005 PÁGINA:344 RPTGJ VOL.:00004 PÁGINA:27 RST VOL.:00197  
PÁGINA:92 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR.

1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, **à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica.**

2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas.

3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial.

Desse modo, em razão da não comprovação do labor especial controvertido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, no ajuizamento da ação o autor contava 40 anos de idade. Ausente, portanto, o requisito etário exigido para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC 20/98.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011646-56.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENJAMIN VALDEMAR ZAGO  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
No. ORIG. : 02.00.00055-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. Arbitrados honorários advocatícios em 15% sobre o valor vencido até a data de elaboração da conta de liquidação. Isento o INSS do pagamento das custas.

Em suas razões de recurso, o réu sustentou, em síntese, ausência dos requisitos legais necessários à concessão do benefício em questão. Subsidiariamente, requereu a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: título eleitoral (26.11.1964, fl.20), certificado de reservista (18.05.1966, fl.11), certidão de nascimento (21.09.1967, fl.12), certidão de nascimento de filho (05.01.1977, fl.13) e recibo emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales (05.09.1980, fl. 14), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora, assim como o seu labor na atividade rural a partir de 1963.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 01.01.1963 a 31.05.1989, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no

caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n° 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:*

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.* (grifei)

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Entretanto, não há como reconhecer a exposição a agentes agressivos no exercício da atividade rural no período de 01.01.1963 a 31.05.1989. As peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Igualmente, não pode ser tida como especial a atividade desenvolvida nos períodos de 02.06.1989 a 11.08.1995 e 01.09.1995 a 20.05.2002, na empresa "Frigorífico Estrela D' Oeste Ltda, quer porque a função de operário (fls. 23 e 26) não está enquadrada como especial, quer porque não há laudo técnico, demonstrando a efetiva exposição do obreiro a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial e rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 10 meses e 27 dias até 15.12.1998 e 39 anos, 04 meses e 02 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a incidência da verba honorária até a data em que foi proferida a r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E.STJ, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014003-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014003-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : OSVALDO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00107-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 1º de março de 1968 a 28 de fevereiro de 1978, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação. Determinada a correção das parcelas atrasadas, com acréscimo de juros. Arbitrados honorários advocatícios em 15% do total do valor do benefício em atraso até a data da sentença, com a condenação do INSS ao pagamento das despesas processuais.

Sem recurso, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certificado de alistamento militar (05.03.1974, fl.38), título eleitoral (13.05.1974, fls.39 e 46) e certificado de dispensa de incorporação (1975, fl. 47), nos quais ele está qualificado como lavrador, constituindo referida documentação início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram conhecer a parte autora, assim como o seu labor na atividade rural na propriedade descrita na inicial.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 21.03.1968 a 28.02.1978, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*



*laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)*

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.03.1978 a 10.10.1996, uma vez que a parte autora demonstrou o exercício da atividade de motorista de transportes de cargas (SB40; fl. 48), código 2.4.2 do Decreto 83.080/79.

No tocante ao período de 11.10.1996 a 01.10.1999, não há laudo técnico corroborando as informações constantes do formulário SB40.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial e rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 anos, 02 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 38 anos, 11 meses e 19 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, mantendo-se o percentual de 15%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028793-95.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.028793-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PERCILIA FREIRE DOS SANTOS

ADVOGADO : DIVANEY ABRUCEZE GONCALVES

No. ORIG. : 02.00.01215-3 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido pensão por morte, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício previdenciário em decorrência do falecimento de Modesto Cardoso, ocorrido em 15.6.2002, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5%, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária e verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões (f. 101-107), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Modesto Cardoso, falecido em 15.6.2002, conforme a certidão de óbito da f. 12.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a certidão de nascimento do filho da autora e do *de cujus* (f. 23), constitui início de prova material da alegada convivência marital. Os

depoimentos testemunhais foram categóricos no sentido de que a demandante e o *de cujus* viveram juntos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento (f. 63-64). Nesse sentido, a jurisprudência:

*PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO)*

(...)

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunha, exclusivamente.*

*(STJ; Resp 783697 - 2005.01.58025-7/GO; 6ª Turma; Rel. Ministro Nilson Naves; j. 20.06.2006; DJ. 09.10.2006)*

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, não foram juntados aos autos qualquer documento que indique o exercício da atividade de rurícola alegada na inicial.

Dessa forma, não existindo ao menos início suficiente de prova material do trabalho rural do falecido, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à comprovação do serviço rural.

Ressalte-se que o benefício de amparo social concedido à pessoa portadora de deficiência física, recebido pelo falecido sob o nº 120.533.223-2, conforme documento de f. 19, desde 10.5.2001, é personalíssimo e não gera direito à pensão por morte. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal, conforme os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO.*

*1. A renda mensal vitalícia se esgota na pessoa de seu titular, não gerando direitos aos dependentes.*

*2. Apelação provida." (AC nº 95.03.009700-2-SP, 2ª Turma, v.u., Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 29/04/1997, D.J.U. de 21/05/1997, Seção 2, p. 35887);*

Insta ressaltar que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 01.12.1979, data do último vínculo empregatício, e a data do requerimento administrativo de amparo assistencial (10.5.2001).

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ.*

*PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL*

**AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

*I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.*

*II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.*

*Recurso especial provido.*

*(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da parte autora, conforme a fundamentação.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004236-83.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.004236-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA DIONIZIA DA SILVA

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Roberto da Silva, ocorrido em 06.3.2003 sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Objetiva o réu a alteração da sentença quanto ao reconhecimento da litigância de má-fé da parte autora, requerendo a aplicação das sanções processuais previstas no artigo 18 do Código de Processo Civil, bem como a revogação da assistência judiciária (f. 133-136)

Com as contrarrazões (f. 139-143), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Não procede a aplicação da litigância de má-fé à parte autora. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, o ajuizamento de ação previdenciária, pleiteando o benefício de pensão morte do filho, não

qualifica a autora como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrada nos autos.

É a orientação jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.*

(...)

*VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, 7ª TURMA, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, pág. 562)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004482-55.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004482-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON ALVES VITURIANO  
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 120443932-72, DIB em 8/5/2001) e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Aduz preliminarmente a nulidade da sentença. No mérito, alega a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os critérios de cálculo dos juros de mora e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Compulsados os autos, constata-se que os pedidos formulados pela parte autora foram devidamente apreciados, não se tratando de sentença "extra-petita".

## DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, in verbis:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais). De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, in verbis: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso em tela, consta em relação aos intervalos enquadrados como insalubre:

a) de 1º/6/1968 a 30/9/1970, formulário que informa a atividade de prensista - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

b) de 3/11/1970 a 31/1/1975, formulário que informa a atividade de ajudante no setor de produção em indústria de galvanoplastia e metalurgia - código 2.5.4 do anexo do Decreto 83.080/79.

c) de 23/3/1975 a 13/7/1980, e a partir de 8/4/1981, formulários que informam a atividade de cromador - código 2.5.4 do anexo do Decreto 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim sendo, considerando o(s) período(s) acima reconhecido(s) e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (fls. 12), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 41 anos, 7 meses e 24 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

Saliento que a Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, e não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

"Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida."

Assinalo que, se for o caso, o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da citação válida (Súmula nº 204 do E. Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 1% (um por cento) ao mês, com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Fixo honorários em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. A majoração é devida desde a data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.



Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.004751-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO DOMICIANO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00169-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (12.07.2002), com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 03.06.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver prova material da atividade rurícola e tampouco do caráter especial das atividades urbanas, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

Para comprovar o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, o autor juntou certidão de casamento dos pais, celebrado em 26.01.1959, onde o pai se declarou lavrador.

O documento comprova que o pai do autor, por ocasião do casamento, era rurícola, mas não atesta a efetiva labuta do autor nas lides rurais.

Embora as testemunhas afirmem que ele exerceu atividade rural, não existem quaisquer documentos em nome do autor, qualificando-o como lavrador.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O autor apresentou formulários e respectivos laudos técnicos, comprovando a exposição a agentes agressivos.

Dessa forma, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas de 17.11.1978 a 31.10.1985 e de 01.11.1985 a 11.10.2001.

Assim, computando-se o tempo de serviço especial, até a edição da EC-20, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 28 anos, 1 mês e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20 também não favorece a pretensão do autor, pois o pleito acaba por resvalar na restrição etária do art. 9º, I, da referida emenda constitucional, que prevê a idade mínima de 53 anos como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que o autor somente virá a preencher em 29.10.2017.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006192-61.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006192-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : ZELIA MARIA DE FREITAS SOARES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00047-4 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença que julgou procedente a ação, para condenar o requerido a reajustar o benefício previdenciário da autora. Quanto às parcelas atrasadas, foi determinada a incidência de prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Apela a autora, alegando que a sentença é citra petita, uma vez que não determinou a revisão do benefício.

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja reformada a sentença. Sustenta que a atividade profissional de auxiliar de enfermagem não está elencada no Decreto n. 83.080/1979. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (n. 107.785.269-7) concedido em 23.10.1997, reconhecidos 25 anos, 10 meses e 28 dias (fls. 11).

De início, afastou a alegação de nulidade da sentença, em razão de que a r. sentença fez menção aos cálculos da contadoria, os quais não verificaram diferenças a serem pagas quanto aos reajustes depois da concessão do benefício e a propositura da ação (22/04/1999).

Observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a autora que trabalhou em condições especiais nos seguintes períodos:

a) de 04.06.1976 a 23.10.1997 - HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FMUSP

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 54, a autora exercia a função de auxiliar de enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, pelo período de 40 horas semanais.

b) de 01.08.1991 a 23.10.1997 - FUNDAÇÃO FACULDADE DE MEDICINA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 55 a autora exercia a função de auxiliar de enfermagem e estava submetida aos agentes biológicos agressivos inerentes, de modo habitual e permanente, pelo período de 60 horas semanais.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos*

*Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

*1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)*

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 04.06.1976 a 23.10.1997 (Enfermagem - código 2.1.3. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do quadro anexo II ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 26 anos, 04 meses e 27 dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a revisão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.10.1997, fls. 10).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "*reformatio in pejus*", excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença

recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para ajustar os consectários, conforme fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ZÉLIA MARIA DE FREITAS SOARES a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006291-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006291-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADHEMAR SOUZA CAMBAUVA  
ADVOGADO : LUIZ JORGE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 03.00.00010-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Isaura Branco, ocorrido em 6.11.2002, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5%, contados da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação à genitora falecida. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial de concessão do benefício(f. 65-69).

Com contrarrazões da parte autora, alegando litigância de má-fé do INSS (f. 71-78), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho de Isaura Branco, falecida em 6.11.2002, consoante atesta a certidão de óbito da f. 6.



Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

O autor é filho da segurada falecida, como comprovam seus documentos pessoais (f. 8-10).

A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do art. 16, § 4º da L. 8.213/91.

A invalidez da parte autora está comprovada, uma vez que a recebia aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho (NB 075.557.744-2), conforme consulta ao banco de dado da previdência - CNIS. Além disso, os depoimentos das testemunhas inquiridas, de forma unânime, confirmaram que o autor era sustentado por sua mãe, que vivia de aposentadoria por idade (f. 8).

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte em razão do óbito de Isaura Branco.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (25.2.2003, f. 25), diante da ausência do requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por fim, não procede a aplicação da litigância de má-fé ao INSS. É que as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No caso em questão, interposição de recurso de apelação não qualifica o INSS como litigante de má-fé, salvo se tivesse praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, o que não ficou efetivamente demonstrada nos autos.

É a orientação jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.*

.....  
*VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de má-fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC Proc. nº 96.03.048501-2/SP, 7ª TURMA, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, j. 25/08/2003, DJU 17/09/2003, pág. 562)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e a forma da incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012356-42.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012356-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves  
APELANTE : ERNESTINA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00032-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual restou indeferida a inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta ser clara a exordial, visto haver ajuizado ação declaratória de tempo de serviço cumulada com pedido de aposentadoria, pois atingida a idade exigida e apresentada razoável prova da atividade rural.

Alega, ainda, ter esclarecido o pedido por meio da petição de fls. 55/56, afirmando tratar-se a ação com pedidos cumulados de declaração e condenação e que este último seria de aposentadoria por idade, segundo o art. 48 *caput*, da Lei 8.213/91, uma vez que documentos, como início de prova, já estavam acostados aos autos e os fundamentos fáticos e jurídicos do pedido já haviam sido fartamente narrados.

Aduz ter o Magistrado prolatado sentença que não respeita os requisitos do art. 458 do CPC e deixado de apreciar o pedido de declaração do labor rural e conseqüente reconhecimento ao direito de aposentadoria por idade, caracterizando inépcia e cerceamento de defesa, razão pela qual requer a anulação do julgado, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do mérito

A autora ajuizou "ação ordinária declaratória de tempo de serviço cumulada com ordinária de aposentadoria, tudo com preceito cominatório". Narra ter requerido administrativamente a aposentadoria por idade, em 13.03.2001, tendo seu pedido indeferido por haver declarado, na entrevista com o agente administrativo, que "somente no Sítio São Francisco é que ia ajudar na roça".

Embora o pedido da inicial não seja específico e tampouco tenha sido esclarecido na emenda de fls. 55/56, é possível inferir-se que a autora pretende o reconhecimento da sua atividade rurícola nos períodos de 1960 a 1963, de 1970 a 1976 e de 1980 a 1993, com a conseqüente concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural, cujos requisitos estão fixados nos artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos artigos 39, I, e 142 da mesma lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação para anular a decisão de fls. 57 e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a realização de instrução e posterior apreciação do mérito do pedido formulado, nos termos da fundamentação acima exposta.

Decorrido o prazo recursal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.  
Fernando Gonçalves  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012621-44.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.012621-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : DJALMA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00001-6 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente o pedido que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos para reconhecimento da atividade especial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos, aliados aos depoimentos testemunhais, comprovam o tempo de serviço laborado. Reitera os termos da inicial, pugnando pela revisão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma a autora que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

de 3/11/1987 a 1/10/1990- HUZIKETA ESTAMPARIA DE METAIS LTDA, como eletricista.

de 1/11/1990 a 7/5/1993- HUZIKETA ESTAMPARIA DE METAIS LTDA, como eletricista.

Conforme se extrai dos documentos acostados aos autos, o Autor estava submetido ao agente agressivo eletricidade.

E, neste sentido, cabe esclarecer que, para a atividade exercida com exposição a eletricidade, não basta simples menção em CTPS, sendo necessário que haja prova de que o trabalhador esteve submetido à tensão superior a 250 volts, conforme se extrai da jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.*

*I- A condição especial por exposição ao agente agressivo "eletricidade" só pode ser reconhecida quando o trabalho for realizado em instalações ou equipamentos elétricos com tensão superior a 250 volts.*

*II- A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorreu.*

*III. Apelo desprovido." (TRF 3a.Região- APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.03.99.044797-8 UF: SP, 9ª Turma, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Data do Julgamento, 19/10/2009)*

Não foi comprovado quais os reais níveis de tensão a que o autor estava submetido durante a sua jornada de trabalho. Portanto, não se reconhece a especialidade da atividade exercida no período de 3/11/1987 a 1/10/1990 e de 1/11/1990 a 7/5/1993.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.**

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.**

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica**. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.**

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período de 3/11/1987 a 1/10/1990 e de 1/11/1990 a 7/5/1993, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de laudo técnico pericial, que estava submetida ao agente agressivo eletricidade em tensão superior à 250 volts.

Desta feita, a parte Autora não faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017493-05.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 02.00.00052-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 16.07.2003, não submetida ao reexame necessário.

O INSS alega não haver prova da natureza especial das atividades indicadas na inicial, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em*

*laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)*

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das



condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Para comprovar o caráter especial das atividades exercidas junto à Refinações de Milho Brasil Ltda, o autor apresentou formulários DSS-8030 e respectivos laudos técnicos (fls. 19/24), comprovando a exposição a agentes agressivos.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 11.07.1977 a 30.09.1981 e de 01.10.1981 a 18.11.1986 pode ser reconhecida.

Os formulários emitidos para as atividades exercidas nas empresas Cerâmica São José Guaçu S/A e Construmec Construções Mecânicas Ltda, na condição de "servente", não contam com respaldo de laudo técnico, o que inviabiliza o reconhecimento do caráter especial, pois a profissão não está enquadrada nos decretos legais.

Os formulários emitidos por Síndico da Massa Falida da Cerâmica Mogi Guaçu S/A não podem ser aceitos, uma vez que foram firmados por pessoa não capacitada para atestar as condições de trabalho do autor, e não contam com o respectivo laudo técnico.

Embora o autor afirme na inicial haver vertido recolhimentos como contribuinte individual, de 01.03.1997 a 30.04.1997, não foram apresentados quaisquer comprovantes, razão pela qual o período não foi incluído na tabela anexa a esta decisão.

Computando-se o tempo de serviço urbano comum e especial, até o requerimento administrativo, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 11 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, aplicam-se os critérios de juros e correção monetária previstos na Lei nº 11.960/2009.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o caráter especial somente das atividades exercidas de 11.07.1977 a 18.11.1986 e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032847-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAISA CRISTINA PLETSCH DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : DANIELA DE GRAZIA FARIA PERES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA PLETSCH  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 01.00.00118-1 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de André Jardim dos Santos, ocorrido em 30.7.2000, a partir da data do óbito, devendo as parcelas atrasadas ser adimplidas de uma única vez, corrigidas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora, de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, acrescidos de juros e correção monetária. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada a alegada qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito (f. 84-87).

Com contrarrazões (f. 95-97), os autos subiram a esta egrégia Corte .

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha de André Jardim dos Santos, falecido em 30.7.2000, consoante certidão de óbito da f. 17.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (f. 13) e de óbito (f. 17) sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

No que tange à questão acerca da qualidade de segurado do falecido, cabe ponderar que ele era beneficiário do auxílio-reclusão NB 103.616.662-4.

Nos termos do Decreto 3.048 de 6.5.1999:

*Art.117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte (grifei).*

De fato, o *caput* do art. 118 dispõe que "*falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte*".

De outra parte, quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, insta salientar que o falecido, no ano de 1999, já se encontrava acometido de tuberculose, doença oportunistica da Síndrome de Imonodeficiência Adquirida. Consta dos autos declaração da "Sociedade Beneficiente Promocional Força para Viver" de que o *de cujus* ficou internado para tratamento da dependência de uso de drogas no período de 8.7.1997 a 4.2.1998, de 21.2.1998 a 28.2.1998 e de 4.8.1998 a 4.5.1999 (f. 15), o relatório médico do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo comprova internações nos períodos de 22.5.2000 a 27.6.2000 e de 6.7.2000 a 30.7.2000 para tratamento de tuberculose (f. 16). A certidão de óbito consta que como causa da morte *Neurocriptococose - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida*.

Cumprе ressaltar, ainda, que o *de cujus* contava com mais de 120 contribuições mensais conforme as informações obtidas em consulta ao CNIS, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, tendo em vista que entre a data do termo final do recebimento do auxílio-reclusão (30.4.1998) e a data de seu falecimento (30.7.2000, f. 17) transcorreram menos de 36 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Da Manutenção e da Perda da Qualidade de Segurado

*Art.13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até doze meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até doze meses após o livramento, o segurado detido ou recluso;*

*V - até três meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e*

*VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

Considerando que não ocorreu a evasão do *de cujus* e sim que estava enfermo e sob tratamento médico até a data de seu falecimento (30.7.2000) impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de André Jardim dos Santos.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-19.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000358-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : RAIMUNDO FERREIRA DOURADO e outro

: TEREZINHA DOURADO

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

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

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de José Maria Ferreira Dourado, ocorrido em 12.6.2001, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao filho falecido e os demais requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte (f. 81-84).

Com contrarrazões do INSS (f. 88-93), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitores de José Maria Ferreira Dourado, falecido em 12.6.2001, conforme certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são mãe e pai do falecido, conforme certidão de nascimento (f. 13).

A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas, que confirmaram que os demandantes dependiam da ajuda financeira do filho falecido (f. 65-66).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).*

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Quanto à condição de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego, posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (13.5.2000, f. 15), conforme consulta ao banco de dados da Previdência Social - CNIS.

Considerando que o de cujus fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e à prorrogação do período de "graça" para 24 meses, por estar desempregado, a teor dos parágrafos 1º e 2º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, totalizando 24 meses, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (13.5.2000) e a data de seu falecimento (12.6.2001) transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

Em síntese, resta demonstrado o direito dos demandantes ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de José Maria Ferreira Dourado.

O benefício deve ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação, diante da ausência do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004971-64.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE MIGUEL DA PAZ  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/96 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural, o tempo de serviço militar e o labor especial nos períodos que menciona. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 100/111, alega o autor que faz jus ao reconhecimento de todo o período rural pleiteado e à concessão da aposentadoria. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, militar e especial, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."* Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

*(...)*

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:



**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, insta salientar que, em virtude do não conhecimento do reexame obrigatório e da ausência de recurso do INSS, *in casu*, a decisão cinge-se à possibilidade do reconhecimento do labor rural e da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pois bem, neste ponto, insta salientar que alguns documentos colacionados pelo autor não se prestam a comprovar o labor rural. Senão, vejamos:

No que se refere à certidão de nascimento da parte autora à fl. 10, com o fito de servir a início de prova material da atividade rural, faz-se necessário perquirir se tal documento, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação dum trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da mesma jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que não é o caso dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando a parte autora, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacitação física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, *in casu*, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

Por sua vez, a Declaração de fl. 11 apenas revela que as escolas em que o demandante estudou estavam localizadas na zona rural, entretanto, não comprova o trabalho nas lides campesinas.

A Declaração do Sindicato (fl. 14) também não pode ser considerada, uma vez que, consoante já mencionado neste *decisum*, as Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, quando devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS.

Tampouco constitui início de prova material a Certidão de fl. 15, haja vista que se refere a terceiro e não comprova a atividade desempenhada pelo requerente.

Desta feita, para o reconhecimento do trabalho rural, constitui início de prova material válido a Certidão de fl. 12 e a Ficha de Alistamento Militar (fl. 13), as quais demonstram que, em 28 de janeiro de 1977, o requerente exercia a função de lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 72/73 corroborou a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, somente no período compreendido entre 1º de janeiro de 1977 e 12 de janeiro de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **1 (um) ano e 12 (doze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/18) e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 3 meses e 30 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional**.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 22 anos, 3 meses e 30 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 7 anos e 8 meses para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (3 anos e 24 dias), equivalem a 10 anos, 8 meses e 24 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (22 anos, 3 meses e 30 dias), o período faltante para 30 anos (7 anos e 8 meses) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (3 anos e 24 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 33 anos e 24 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do CNIS anexo a esta decisão, na data de 15 de abril de 2010, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 28 de agosto de 1957 (fl. 10) e, na data da propositura da ação (29/06/2004), ainda não havia completado a idade mínima, a qual fora implementada somente em **28 de agosto de 2010**.

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Neste sentido, trago à colação julgado deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

(...)

*Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

(...)

*Apelação do INSS a que se nega provimento. -Provimento à apelação da autora para conceder-lhe, alternativamente, o benefício de aposentadoria por idade."*

(1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 28 de agosto de 2010, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ MIGUEL DA PAZ, com data de início do benefício - (DIB 28/08/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-98.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000123-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIA DA SILVA SAPUCCI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido de aposentadoria por idade rural e **parcialmente procedente** o pedido pensão por morte, condenando o réu a conceder à autora o benefício previdenciário em decorrência do falecimento de Adilso Sapucci, ocorrido em 30.4.1993, desde a data da citação (25.5.2004). O réu foi

condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Em virtude da sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, bem como requer a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária advocatícia.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Adilso Sapucci, falecido em 30.4.1993, consoante atesta a certidão de óbito da f. 12.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 10), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo:

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas cópias das certidões de casamento (f. 10) e de óbito (f. 11) e do boletim de ocorrência (f. 51), nas quais o falecido foi qualificado profissionalmente como agricultor. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido. (STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

De outra parte, a prova testemunhal (f. 37 e 41-42) complementou plenamente o início de prova documental ao asseverar, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Adilso Sapucci.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser mantido na data da citação, diante da ausência do requerimento administrativo. Destarte, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, ao fixar a data 25.5.2004 como citação, quando deve constar a data de 13.5.2004, conforme a certidão da f. 21.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, diante da sucumbência recíproca, deve ser mantida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do parte autora** apenas para fixar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001962-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : RAULINDA MACEDO DE LIMA  
ADVOGADO : CARLOS CESAR SPOSITO DE CAMARGO BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GEORG POHL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00102-4 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Gildasio Fonseca, ocorrido em 11.1.1994, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependente. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao companheiro falecido e os demais requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte (f. 145-147).

Com contrarrazões do INSS (f. 149-152), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Gildasio Fonseca, falecido em 11.1.1994, conforme certidão de óbito da f. 10.

A condição de dependente da autora, na qualidade de companheira do falecido, restou devidamente comprovada. Com efeito, as certidões de nascimento e de casamento dos 5 filhos da autora com o *de cujus* (f. 13-17), certidão de óbito (f. 10), constando que viviam maritalmente, além do termo de responsabilidade do INSS, no qual o falecido declarou a autora como sua dependente (f. 19), bem como carteira de procuradora (f. 20), na qual o autora estava autorizada a receber o benefício previdência concedido ao falecido, constituem prova material da alegada convivência marital. Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

A qualidade de segurado de Gildasio Fonseca evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos seus filhos - NB 68.094.709-4.(f. 92).

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gildasio Fonseca.

O benefício deve ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (11.1.1994, f. 39), nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, compensando-se os valores que já foram pagos a título de benefício pensão por morte aos filhos.

Cumprê, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005671-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA THEREZA RODRIGUES incapaz e outro  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA  
REPRESENTANTE : JOAO MALAQUIAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 02.00.00084-9 2 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Maria da Conceição Rodrigues, ocorrido em 16.7.1990, no valor de um salário mínimo, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ausência de informações a respeito do benefício recebido pela falecida, inépcia da petição inicial, ante a falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de requerimento na esfera administrativa e prescrição do direito pleiteado pela autora. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária advocatícia (f. 115-122).

Com para contrarrazões (f. 125-129), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Preliminarmente, observo que a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

A prescrição arguida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ*

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; p. 256).661).*

No tocante ao prévio requerimento administrativo, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

No tocante à preliminar de cerceamento de defesa por ausência de informações a respeito do benefício recebido pela falecida, verifica-se que tal questão confunde-se com o mérito e com ele será examinada, não constituindo objeção processual para que possa ser realçada como preliminar.

Vencidas estas questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de Maria da Conceição Rodrigues, falecida em 16.7.1990, consoante atesta a certidão de óbito da f. 9.

A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** (Resp nº 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

Dessa forma, para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito.

À época do óbito estava vigendo a LC nº 11/71, bem como a CLPS/84 (Decreto nº 89.312, de 12/01/84), que no seu art. 47 previa que o benefício de pensão por morte era devido aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que houvesse cumprido, antes da data do óbito, com a carência de 12 (doze) contribuições mensais. O art. 10 dessa CLPS dispunha que: **"Consideram-se dependentes do segurado: I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida"**. O art. 12, por sua vez, dispunha que: **"A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada"**.

O benefício de pensão por morte, concedido ao trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas a demonstração do exercício da atividade rural, conforme precedente do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.*



1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei nº 7.604/87, não há que se exigir daquelas a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.  
2. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 197003, Relator MINISTRO EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, p. 120).

Neste caso, a autora juntou aos autos início de prova material da condição de rurícola do marido da falecida, consistente nas cópias da certidão de casamento (f. 8), na qual ele estava qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 109-110) foram unânimes em afirmar que a falecida sempre exerceu a atividade rural.

A dependência econômica do citado réu em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos da CLPS de 1984, uma vez que restou comprovada sua condição de filha inválida, conforme cópia de alvará judicial (f. 15), no qual consta que a autora é interditada.

Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a autora à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, nos termos estabelecidos pelo art. 4.º da Lei n. 7.604/87, ressalvada a prescrição quinquenal.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Maria da Conceição Rodrigues.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado, entretanto, o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e

dos juros de mora, bem como para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010260-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010260-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO BUENO

ADVOGADO : ABDO HASSEM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido pensão por morte, condenando o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário em decorrência do falecimento de Irondina Maria de Souza Bueno, ocorrido em 23.12.1996, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação corrigida, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito.

Com as contrarrazões (f. 51-53), subiram os autos à Superior Instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Irondina Maria de Souza Bueno, falecida em 23.12.1996, consoante atesta certidão de óbito da f. 06.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente do demandante em relação à falecida restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 07), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, porquanto recebia o benefício de aposentadoria por idade rural sob o n. 136.677.234-0, desde 30.11.1993, conforme se verifica do documento da f. 62.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Irondina Maria de Souza Bueno.

Juros de mora e correção monetária deverão obedecer ao disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal, assim como os honorários advocatícios incidem até a sentença, conforme a Súmula n. 111 do STJ invocada pelo julgado de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031171-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031171-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : ANTONIO DA SILVA MIRANDA e outro

: APARECIDA DA SILVA MIRANDA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00024-1 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Teresa da Silva Miranda, ocorrido em 4.12.2002, sob o fundamento de que o benefício recebido exauriu-se com o óbito da falecida beneficiária, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando que deveria ter recebido o benefício de pensão por morte pelo falecimento do pai, sendo que somente a mãe, ora falecida, recebia referido benefício (f. 120-122).

Com as contrarrazões (f. 124-127), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos de Teresa da Silva Miranda, falecida em 4.12.2002, consoante atesta certidão de óbito da f. 11.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

Com efeito, consta que a falecida recebia o benefício de pensão por morte (n. 127.658.772-1) em virtude do falecimento do marido, Felipe Cuba de Miranda (óbito de f. 12), sendo que o referido benefício foi também devidamente concedido aos autores, filhos do falecido, pelo período de 13.10.1988 a 30.3.2006, conforme consulta informatizada realizada no terminal do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos de f. 27-32 e 110-112.

Insta ainda ressaltar, no presente caso, que o benefício de pensão por morte exaure-se com o óbito do último beneficiário, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, não gerando outra pensão, sendo certo que os autores receberam o benefício após o falecimento da mãe, também beneficiária, até completarem a maioridade.

Não resta, pois, evidenciado o direito da parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte postulado.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032009-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032009-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA LINS e outro  
: JOSE AGUSTINHO LINS

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00122-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Reginaldo Agostinho Lins, ocorrido em 20.9.2001, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária advocatícia (f. 146-148).

Objetiva o réu, por sua vez, a reforma da sentença, alegando, em síntese, a perda da qualidade de segurado e a ausência de comprovação da dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido (f. 150-154).

Com as contrarrazões do INSS (f. 155-158) e da parte autora (f. 161-163), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitores de Reginaldo Agostinho Lins, falecido em 20.9.2001, consoante atesta a certidão de óbito da f. 15.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito (f. 22).

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são a mãe e o pai do falecido, conforme a certidão de nascimento (f. 13).

A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas que confirmaram que os demandantes dependiam da ajuda financeira do filho falecido (f. 136-138).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).*

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Reginaldo Agostinho Lins.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.2.2002, f. 18), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso

Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do parte autora** para fixar forma da incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como majorar a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044034-41.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044034-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : FERNANDO ANTONIO TEIXEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00002-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, sob o fundamento de que, para averbação de tempo de serviço sem registro em CTPS, é necessário o recolhimento das respectivas contribuições no caso de servidor público haja vista a necessidade de compensação financeira de regimes diversos. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas as prescrições contidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a anulação r. sentença. Aduz que o julgamento antecipado da lide feriu os princípios do contraditório e ampla defesa.

Com as contrarrazões (f. 67-68), vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, cumpre observar que não merece prosperar o pedido de anulação da sentença de primeiro grau, ao fundamento de que houve cerceamento da defesa por ocasião do julgamento antecipado da lide, uma vez que a análise para o julgamento do caso está em consonância com o disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, que prescreve:

*Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.*

No caso em tela, é pacífico o entendimento de que se trata de questão exclusivamente de direito, uma vez que, independentemente da comprovação do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, este não poderá ser averbado para fins de aposentadoria quando se tratar de regimes diversos, como é o caso em análise, já que o autor é funcionário

público estadual. A redação do artigo 94 da Lei nº 8.213/91 é objetiva e não deixa margem de dúvida, conforme se observa a seguir:

*Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.*

No mesmo sentido é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL OU URBANO. ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I - O tempo de serviço laborado antes da vigência da Lei 8.213/91, concernente à atividade privada, urbana ou rural, para fins de aposentadoria no serviço público, depende do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, consoante assevera a jurisprudência desta Corte. II - Agravo interno desprovido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 748949, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00378).*

A posição acerca da necessidade de recolhimento das contribuições é reforçada quando se trata de casos de averbação e reconhecimento de tempo de serviço prestado em empresa familiar, conforme a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO EM EMPRESA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE. I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em que a autora trabalhou na empresa Vicente Araújo da Silva, propriedade de seu genitor, no município de General Salgado, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão. II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado. III - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial. IV - Não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em CTPS. V - Certidões expedidas pelo Posto Fiscal de General Salgado condizem com a existência da empresa, porém, não fazem qualquer menção à existência de empregados, de modo que não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado. VI - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos de matrículas e históricos escolares do Colégio Estadual "Tonico Barão", de General Salgado, tendo em vista que apenas informam que freqüentou a escola no turno noturno, não especificando qualquer atividade profissional exercida pela autora no período. VII - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ). VIII - Recurso da autora improvido. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1215714, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1047).*

Mantidos os consectários fixados na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044607-79.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA DOS SANTOS LEME e outros  
: LUCAS FERNANDES LEME  
: MATHEUS JULIO LEME  
ADVOGADO : HERMELINDA SEBASTIANA DOS SANTOS RANI  
No. ORIG. : 04.00.00089-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Jesuino Roberto Leme, ocorrido em 19.9.1996, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações vencidas com correção monetária, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, a perda da qualidade de segurado e o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da parte autora (f. 84-92), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo não provimento do recurso interposto (f. 97-101).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge e filhos de Jesuino Roberto Leme, falecido em 19.9.1996, conforme certidão de óbito da f. 40.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (f. 13) e nascimento (f. 15-16), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (16.11.1993; f. 19) e a data do óbito (19.9.1996) transcorreram mais de dois anos e dez meses, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado. Todavia, os documentos médico-hospitalares acostados aos autos revelam que o falecido vinha apresentando problemas de saúde desde 1992 (f. 32-38).

Outrossim, a certidão de óbito atesta que Jesuino Roberto Leite era portador de alcoolismo crônico (f. 40), razão pela qual não se infere a perda da qualidade de segurado.

Ante o quadro fático exposto acima, é razoável concluir, pela experiência comum, que o falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do ano de 1993, em face de grave comprometimento de saúde física e mental causado pelo alcoolismo, bem como pela natureza das atividades por ele exercidas (atividades braçais), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

De outra parte, é possível inferir que, no início do ano de 1993, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já estaria acometido de etilismo crônico, doença que lhe retirou a necessária sobriedade para trabalhar.

Em síntese, configurada a situação de desemprego, este manteve sua qualidade de segurado até novembro de 1995, considerando os 24 meses do período de "graça" previsto no art. 15, II, §2º, da Lei n. 8.213/91, e a partir da referida data, não tinha mais capacidade para o trabalho, consoante acima explicitado.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:



*PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ALCOOLISMO CRÔNICO. INCAPACIDADE LABORAL. É devida a pensão por morte aos dependentes do falecido, quando comprovada a manutenção da qualidade de segurado, devido à incapacidade para o trabalho, por alcoolismo crônico, causador do óbito. (TRF - 4ª Região; AC. 200404.01.026904-0; 5ª Turma; Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti; j. 10.02.2009; DE 16.02.2009).*

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jesuino Roberto Leme.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046985-08.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : REVETAL LARISSA TEIXEIRA BERY  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 03.00.00289-4 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou improcedente**  o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Dina Teixeira, ocorrido em 13.2.2001, sob o fundamento de que não há ressalvas na lei que justifique a manutenção do benefício após 21 anos. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, preliminarmente, pela impossibilidade de prosseguimento na instrução processual. No mérito, pugna pelo entendimento predominante na jurisprudência, que é no sentido do restabelecimento do benefício ao filho maior de 21 anos (f. 53-59) .

Com as contrarrazões (f. 64-65), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A arguição de cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de provas que comprovem os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Versa o caso dos autos acerca de estudante universitária que pleiteia o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de sua genitora, cujo benefício foi cessado na via administrativa em razão de a apelante ter completado 21 anos de idade.

Com efeito, a Lei Previdenciária não prevê a concessão do benefício de pensão por morte para aqueles que completam 21 anos de idade, à exceção para os que são inválidos (Lei n. 8.213/91, artigo 77, § 2.º).

No entanto, ao decidir a demanda posta em Juízo, o julgador não deve se ater tão somente à interpretação literal da lei, mas, antes de tudo, deve buscar a sua aplicação de forma que possa atender às aspirações de justiça e do bem comum, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.

Destarte, considerando que a finalidade do direito previdenciário é essencialmente assistencial, a não concessão dos proventos que o beneficiário pleiteia pode contrariar a sua essência. Isso porque levará ao desamparo, e quem sabe até ao desespero de ter que abandonar os estudos para ingressar imediatamente no mercado de trabalho, o jovem universitário que necessita concluir os seus estudos acadêmicos a fim de que possa iniciar a vida profissional.

A questão que ora se apresenta deve ser decidida e norteada pelo princípio da razoabilidade, nunca perdendo de vista que na Magna Carta, em seu artigo 205, a educação foi erigida a um patamar elevado, constituindo-se em um direito de todos. Como a extensão pleiteada "in casu" autora visava assegurar a continuidade dos seus estudos, tenho que a não concessão do benefício pretendido implicaria o descumprimento de um preceito de ordem constitucional.

Ademais, a maioridade, por si só, não retira a condição de dependente econômico do beneficiário da pensão por morte, apenas a independência financeira teria o condão de alterar tal situação, "status" esse alcançado por meio do trabalho, que exige qualificação e, inegavelmente, resulta da educação obtida durante a vida.

Outrossim, entendo que a idade de 24 anos se apresenta como limite razoável para o beneficiário, na condição de dependente do segurado, perceber a pensão por morte que lhe permita concluir o nível superior, uma vez que os universitários brasileiros, em regra, não encerram seus estudos aos 21 anos de idade.

No sentido da fundamentação expendida está a Lei n. 9.250/95, que confere a condição de dependente, para efeito de imposto de renda de pessoa física, aos filhos de até 24 anos de idade, quando ainda estão cursando instituição de ensino superior. Confira-se a jurisprudência desta egrégia Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. JUROS DE MORA.*

*I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.*

*II - A Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).*

*III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010), como no caso dos autos.*

*IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)".*

*(TRF/3.ª Região, AC 200961060010609, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, DJF3 CJI 18.4.2011, p. 2174.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE DE CURSO TÉCNICO OU SUPERIOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*- É de ser mantido o pagamento de pensão por morte ao filho maior de 21 (vinte e um) anos de idade, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja frequentando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.*

*- Apelação da impetrante provida".*

*(TRF/3.ª Região, AMS 200961190009851, Rel. Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3 CJI 30.6.2010, p. 1475).*

Por fim, se por um lado a maioridade civil implica a habilitação do indivíduo para a prática de todos os atos da vida civil, ela não implica, de outra parte e necessariamente, a sua independência no âmbito econômico. É certo que, na grande maioria dos casos, os filhos permanecem economicamente dependentes dos pais quando alcançam a maioridade e estão cursando, como na hipótese dos autos, o curso universitário (f. 21).

Destarte, o indeferimento do benefício de pensão por morte, atendo-se tão somente à interpretação literal da lei, não se coaduna com os princípios constitucionais que resguardam o direito à educação. Assim, o filho de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até os 24 anos de idade, desde que comprovados o ingresso em universidade à época em que completou a maioridade e a dependência econômica.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação** para restabelecer o benefício de pensão por morte à parte autora (NB 114.076.802-3) até o momento em que concluiu seus estudos ou até 28.10.2006, data em que completou 24 anos de idade, o que aconteceu primeiro, com os respectivos efeitos financeiros, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047514-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047514-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BAPTISTA CAETANO e outros

: AFONSO PEREIRA PEIXOTO (= ou > de 65 anos)

: IRENE GOBBO BORSATO

: JOSE CABRAL DE SOUZA

: JOSE PAULO GREGO

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

No. ORIG. : 97.00.00062-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso, o INSS sustenta inconsistências no cálculo do benefícios e pugna pela sua retificação, extinção da execução e fixação de verba honorária a seu favor.

Dada a exclusão de vários co-autores, permanece na demanda apenas o segurado José Cabral da Silva.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser improvido.

O título executivo judicial, constituído pela sentença de fls. 162/171 e v. Acórdãos de fls. 280/286 e 299/302 dos autos de conhecimento, condena a Autarquia a revisar os benefícios dos exequentes para corrigir os 24 primeiros salários-de-contribuição, da série de 36, pelas ORTN/OTN/BTN, a pagar as diferenças monetariamente atualizadas acrescidas de juros de mora. Sem honorários advocatícios, dada a parcial sucumbência.

Nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

A providência de determinar a conferência e retificação de cálculos pela contadoria do Juízo é, portanto, legítima, reforçada com a insatisfação da autarquia exposta nos presentes embargos.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

No caso dos autos, verifica-se que, aplicados os comandos revisionais do julgado exequindo, não se altera o valor do benefício do segurado JOSE CABRAL DA SILVA (DIB 01/06/86), consoante a memória de cálculos e documentos apresentados pela Autarquia.

O que se verifica com os cálculos dos benefícios dos segurados supracitados é que, no período básico de cálculo (PBC), a variação monetária das ORTN/OTN ficaram abaixo daquela representada pelos coeficientes de atualização empregados pela Autarquia, ou seja, os coeficientes do INSS sobrepujaram a valorização dos salários-de-contribuição pela variação das ORTN/OTN, concluindo-se, assim, que não geram diferenças a executar.

O art. 475-G do Código de Processo Civil consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, após o trânsito em julgado, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, à exceção de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes do TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Se o título judicial apenas proveu a substituição dos coeficientes do cálculo do benefício pelas ORTN/OTN na atualização de parte dos salários-de-contribuição, não é de ser admitido, neste momento processual, que se venha a inovar com respeito a outros parâmetros do cálculo que não seja aquele provido pelo referido título.

Demonstrada a inexistência de valores a executar com relação ao segurado JOSÉ CABRAL DA SILVA, é o caso de se extinguir a execução, à míngua de título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para extinguir a execução, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001014-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA CRISTINA MARIO DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 03.00.00244-0 3 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Airton Bueno da Silva, ocorrido em 18.6.2002, a partir da data da propositura da ação, no valor de 100% (cem por cento) do benefício de aposentadoria por invalidez a que teria direito o segurado na data do seu falecimento. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora, contados da citação, além das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido (f. 96-102).

Com as contrarrazões (f. 104-107), subiram os autos à Superior Instância.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Airton Bueno da Silva, falecido em 18.6.2002, consoante atesta certidão de óbito da f. 13.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 12), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego, posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (03.11.1998, f. 22), conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Considerando que o *de cujus* fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e ao acréscimo de mais 12 meses, por estar desempregado, a teor dos parágrafos 1º e 2.º, do art. 15, da Lei n. 8.213/91, totalizando 24 meses, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (03.11.1998) e a data do atendimento ambulatorial em 25.4.2000, identificando-o como etilista crônico (f. 26-36), transcorreram menos de 24 meses, impõe-se reconhecer que o falecido preenchia os requisitos do benefício de aposentadoria por invalidez. Com efeito, o início da doença ocorreu quando o autor mantinha a qualidade de segurado, que é necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, cumpria ao INSS deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme acima explicitado, não podendo a parte autora ser prejudicada por esse fato.

Ressalta-se que a prova testemunhal também confirma que o falecido parou de trabalhar apenas depois de ter ficado doente (f. 77-80).

Nesse sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos**

*honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).*  
*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*  
*2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).*  
*Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir: PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRADO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).*

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Airton Bueno da Silva.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (14.10.2003, f. 39), ante a ausência de requerimento administrativo, conforme o art. 74, inc. II, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve limitada, portanto, em 10% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao reexame necessário** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e limitar a incidência do percentual da verba honorária até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.001655-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA JOAQUINA DE SOUZA

ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00050-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Ademir Ferreira, ocorrido em 2.1.1993, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, observando-se a gratuidade da justiça.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando a comprovação da atividade rural e cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão do benefício de pensão por morte (f. 48-52).

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Ademir Ferreira, falecido em 2.1.1993, conforme certidão de óbito da f. 10.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

No caso em tela, mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de óbito, na qual o falecido foi qualificado profissionalmente como lavrador (f. 10), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou inconsistente.

Com efeito, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, não corroboraram o início de prova material, sendo que não informaram qual era a atividade exercida pelo falecido, limitando-se a declarar que ele morava com os genitores *na fazenda Takagui, na parte da granja* (f. 25-26).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rural, não restando comprovada a qualidade de segurado do falecido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-66.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.005437-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRANI DA SILVA GRANJA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00070-5 1 V<sub>F</sub> MONTE AZUL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Kátia Juliana Granja, ocorrido em 14.4.2003, desde o ajuizamento da ação (18.6.2003), no valor de um salário mínimo mensal. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação à filha falecida. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária advocatícia (f. 55-56). A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (f. 58-61).

Com para contrarrazões à apelação (f. 62-64) e ao recurso adesivo (f. 66-67), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Kátia Juliana Granja, falecida em 14.4.2003, consoante atesta a certidão de óbito da f. 9.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme Carteira Trabalho e Previdência Social - CTPS, sem data da baixa do último vínculo empregatício. (f. 10)

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe da falecida, conforme certidão de óbito (f. 09).



A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas que confirmaram que a demandante dependiam da ajuda financeira da filha falecida (f. 40-41).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).*

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Kátia Juliana Granja.

Quanto ao termo inicial do benefício, fica mantido conforme a sentença, diante da ausência de recurso do INSS.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento), de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à recurso adesivo da parte autora** para majorar a verba honorária advocatícia, elevando-a para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011312-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011312-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 05.00.00010-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido pensão por morte, condenando o réu a conceder à autora o benefício previdenciário em decorrência do falecimento de Luiz do Nascimento, ocorrido em 17.12.2004, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor rural desempenhado pelo falecido e que comprove a sua qualidade de segurado à época do óbito. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pela redução da verba honorária advocatícia, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões (f. 51-55), subiram os autos a esta egrégia Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Luiz do Nascimento, falecido em 17.12.2004, consoante atesta a certidão de óbito da f. 13.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de casamento (f. 9), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo:

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistentes nas cópias das certidões de casamento (f. 9) e de nascimento (f. 10), nas quais o falecido foi qualificado profissionalmente como agricultor, bem como a cópia da CTPS (f. 11-12), com anotações de contrato de trabalho rural. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido. (STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo complementou plenamente o início de prova documental ao asseverar, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o *de cujus* sempre exerceu atividade rural (f. 40-41).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Luiz do Nascimento.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Inexiste interesse recursal do INSS quanto à fixação do termo inicial do benefício na data da citação, considerando que o provimento jurisdicional entregue em primeiro grau de jurisdição foi exatamente nesse sentido.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015921-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015921-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FIRMINO DE FARIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 02.00.00350-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença pela qual foi julgada procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural, condenando-se o réu a conceder a parte autora o benefício aposentadoria por tempo de serviço. As diferenças apuradas devem ser acrescidas de correção monetária e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas.

Foi interposto agravo retido pelo INSS às fls. 64.

Objetiva o réu na apelação a reforma da r. sentença suscitando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, no qual alega inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis a propositura da ação, além de alegar a falta de autenticação dos documentos trazidos. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, como provas e recolhimento previdenciário. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Não há que se falar em inépcia da inicial, vez que não se faz indispensável identificar os períodos de trabalho rural correspondentes aos proprietários indicados, pois esses elementos podem ser obtidos na instrução probatória, que há de corroborar o início de prova material exigível, a teor da Súmula STJ 149.

Quanto à autenticação das cópias dos documentos que instruem a inicial, não é ela imprescindível se a parte contrária nada impugnou, e se a autora é beneficiária da assistência judiciária integral, além de que, a teor do art. 386, do C. Pr. Civil, é livre ao juiz a apreciação da fé do documento juntado aos autos.

Assim, é a jurisprudência mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. PROVA. CÓPIA NÃO AUTENTICADA.

I - O art. 365, III, equipara, em tema de valor probante, o documento público a respectiva cópia. Tal equiparação subordina-se ao adimplemento de um requisito: autenticação por agente público. O CPC, contudo, não transforma em inutilidade a cópia sem autenticação.

II - Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida a contraparte, cujo silêncio gera presunção de veracidade (CPC - art. 372)." (Resp 162807 SP, **Min. Humberto Gomes de Barros**)

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

#### ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

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

No presente caso, a parte autora apresentou sua certidão de seu casamento (01.07.1967, fls. 30), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 72/75.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve

ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de ruralícola no período compreendido entre 12/04/1952 a 01/06/1963 e de 01/10/1964 a 31/12/1970, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91), ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço comum, rural e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 10%, sob pena de "*reformatio in pejus*", excluindo do cálculo as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **REJEITO OS AGRAVOS RETIDOS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ FIRMINO DE FARIAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020292-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020292-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE SANTOS e outro  
: FRANCISCO CIRINO SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 05.00.00034-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Flávio Cirino dos Santos, ocorrido em 15.1.2005, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica dos autores em relação ao filho falecido (f. 44-46). Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial de concessão do benefício.

Com para contrarrazões (f. 48-49), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitores de Flávio Cirino dos Santos, falecido em 15.1.2005, consoante atesta a certidão de óbito da f. 22.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito (f. 13-14).

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são mãe e pai do falecido, conforme certidão de óbito (f. 11).

A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas que confirmaram que os demandantes dependiam da ajuda financeira do filho falecido (f. 38-39).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).*

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Flávio Cirino dos Santos.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (24.5.2005, f. 23 verso), diante da ausência do requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e a forma da incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025686-38.2006.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA LOPES  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 04.00.02334-0 2 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que  **julgou procedente**  o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Gilberto Romero, ocorrido em 12.2.2000, desde a citação, no valor de um salário mínimo mensal. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 STJ.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à correção monetária, verba honorária advocatícia, bem como isenção ao pagamento de custas e despesas processuais (f. 57-64).  
Com para contrarrazões (f. 69-83), subiram os autos a esta egrégia Corte.

#### Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de genitora de Gilberto Romero, falecido em 12.2.2000, consoante atesta certidão de óbito da f. 10.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

Quanto à condição de segurado do falecido, cabe ponderar que este se encontrava em situação de desemprego, posteriormente ao termo final do último vínculo empregatício (8.12.1999, f. 14), conforme anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Considerando que o  *de cujus*  fazia jus ao período de graça por 12 meses, conforme o art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, e que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (8.12.1999) e a data de seu falecimento (12.2.2000) transcorreram menos de 3 meses, impõe-se reconhecer a manutenção de sua qualidade de segurado.

O art. 16, da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe falecido, conforme certidão de óbito (f. 10).

A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas que confirmaram que a demandante dependiam da ajuda financeira da filha falecida (f. 52-53).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).*

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*



Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Gilberto Romero.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de 15% (quinze por cento), de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000)..

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária, limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia e fixar a isenção ao pagamento de despesas e custas processuais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036324-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036324-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA FRANCISCO OLIVEIRA DO MONTE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00021-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Adriana Batista do Monte, decorrente ocorrido em 04.01.2004, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependente. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ficando, entretanto, a cobrança sujeita às condições estabelecidas na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação à filha falecida e os demais requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte (f. 85-86).

Com as contrarrazões do INSS (f. 92-94), subiram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de mãe de Adriana Batista do Monte, falecida em 04.1.2004, conforme certidão de óbito da f. 11.

Indiscutível ser a parte autora genitora da falecida, o que restou evidenciado por meio da certidão de óbito (f. 9), o que a qualificaria como beneficiária dela, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei n. 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

(...)

*II - os pais;*

(...)

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante, Nair Rodrigues Borges, em relação à filha falecida também restou comprovada nos autos, uma vez que ela era solteira e sem filhos, vivendo na companhia de sua mãe e contribuindo com as despesas do lar. A prova testemunhal é clara nesse sentido (f. 72-74).

A qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito (f. 21).

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua filha Adriana Batista do Monte.

O benefício deve ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (04.1.2004, f. 11), uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n. 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, tudo conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036782-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036782-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00005-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Maria Olinda Mariano, ocorrido em 25.7.2000, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária, na forma da Súmula n. 8 deste Tribunal, e juros de mora de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há documento que comprove a qualidade de segurada da falecida à época do óbito. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e verba honorária advocatícia (f. 92-98).

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração da verba honorária advocatícia (f.100-104).

Com as contrarrazões da parte autora (f. 106-110), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Maria Olinda Mariano, falecida em 25.7.2000, consoante atesta a certidão de óbito da f. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a certidão de óbito, na qual consta que viviam maritalmente e que possuíam 3 filhos, além de cópia da certidão de casamento religioso (f. 18). Os depoimentos testemunhais foram categóricos no sentido de que o demandante e a falecida viviam juntos há muitos anos, como se fossem marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do falecimento (f. 62.63) .

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola da falecida, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende da cópia da certidão de casamento da filha, na qual foi qualificada profissionalmente como lavradeira (f. 19). Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

*1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.*

*2 - Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)*

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a falecida sempre exerceu a atividade rural (f. 62-63).

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria Olinda Mariano.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve mantida, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036867-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : APARECIDA MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00064-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da sentença que  **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Eduardo Souza Silva, ocorrido em 13.7.1994, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas nos termos do Provimento n. 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros legais de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais e antecipou os efeitos da tutela.

Apelou a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Em suas razões de apelação, alega o réu que não restou comprovada a dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido. Subsidiariamente, requer fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Com contrarrazões do INSS (f. 90-92) a autora (f. 96-100), subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Eduardo Souza, falecido em 13.7.1994, conforme certidão de óbito da f. 11.

Indiscutível ser a autora mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (f. 11 - certidão de óbito e f. 12 - CTPS), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*(...)*

*II - os pais;*

*(...)*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais no momento do óbito.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a autora morava com o filho; e que o *de cujus* é quem assumia as despesas da casa (f. 65-66).

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

No caso em tela, há documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na certidão de óbito (f. 11).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural no corte de cana para uma empresa na cidade (f. 65-66).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Eduardo Souza Silva.

O termo inicial do benefício deveria ter sido fixado na data do óbito, nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, porém, conforme o recurso do autor, deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o valor do benefício na data do requerimento administrativo, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043092-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043092-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : IRMA LEITE RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00045-7 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária que objetiva concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Claudinei Rodrigues, ocorrido em 8.3.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, observado o disposto o artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, requerendo, em síntese, seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte (f. 75/81).

Com as contrarrazões (f. 83/90), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade genitora de Claudinei Rodrigues, falecido em 8.3.2002, conforme certidão de óbito da f. 25.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

O art. 16 da Lei 8.213/91 estabelece quem são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de óbito à f. 25.

No presente caso, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, fundamentando na perda da qualidade de segurado do falecido. Entretanto, a qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (f. 21).

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5ª ed.:

*"O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo".*

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que a autora possa devidamente comprovar os fatos por ela alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de que dependia economicamente do falecido.

Outrossim, não há que se falar que a autora ficou-se silente, precluindo seu direito, pois há solicitação da prova testemunhal e outras provas que se fizessem necessárias na petição inicial.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula. Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.**

*Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido. Apelo provido, sentença anulada.*

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.**

*O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos. Precedentes desta Corte.*

3. (Omissis)

4. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

*O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .  
Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.  
Apelo provido, sentença ANULADA."  
(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença recorrida** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e realização de novo julgamento, nos termos da fundamentação. **Apelação da parte autora prejudicada.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043522-24.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.043522-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EDIMARA MARIA ANDRADE DE LIMA e outros

: CLAUDIO APARECIDO ANDRADE DE LIMA

: TEREZINHA MARIA ANDRADE

ADVOGADO : RENATA MOCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00125-8 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido pensão por morte, condenando o réu a conceder à autora o benefício previdenciário em decorrência do falecimento de Inácio Andrade de Lima, ocorrido em 19.6.1996, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, nos termos da redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, bem como pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data de implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O inconformismo da apelante resume-se tão somente ao termo inicial do benefício e à majoração da verba honorária advocatícia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (19.6.1996, f. 19), nos termos do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, respeitada a prescrição quinquenal.



Quanto a verba honorária advocatícia, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, considerando que foi fixada moderadamente pelo MM. Juiz *a quo*, nos termos do artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, não havendo razões para alteração.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006694-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONIZIO ZANCHETA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CUNHA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 03.00.00050-6 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por DIONÍZIO ZANCHETA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, a conversão do período laborado sob condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona, bem como, a conversão dos períodos em que alega haver exercido atividade sob condições especiais, com a conseqüente alteração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 87/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária, assim como não houve por provar seu labor em condições especiais nos períodos indicados. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora, inicialmente, o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para a comprovação de seu labor rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Contrato de Parceria Agrícola de fls. 34, estabelecido entre o autor e o proprietário rural Serafim Magrini, em 23 de setembro de 1975.

Sendo assim, ao se exigir início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 79/80 corroborou a prova documental apresentada.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 e 31 de agosto de 1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino, ora requerente, os ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia ainda o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*- Formulário DSS-8030 de fls. 36, praticante para produção (03/10/1978 a 31/05/1979); Prensista de Refratários (01/06/1979 a 11/12/2001), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 91 dB (A), conforme previsto no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I, do Decreto 83.080/79.*

*-Laudo Pericial de fl. 37, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Saint-Gobain Cerâmicas & Plásticos Ltda., entre 03 de outubro de 1978 e 11 de outubro de 2001, onde esteve exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído em nível de 91 dB(A).*

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 03 de outubro de 1978 e 28 de maio de 1998 (limite do pedido).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

O vínculo em questão, na contagem original, totaliza 19 anos, 7 meses e 26 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (7 anos, 10 meses e 10 dias), perfaz o tempo de 27 anos, 6 meses e 6 dias.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com 41 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço, suficientes à ensejar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100 % (cem por cento) do salário de benefício, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **DIONÍZIO ZANCHETA** (NB 42/126.531.235-1), com data de início da revisão - (DIB 13/09/2002), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032102-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032102-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO GARCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILSON EDUARDO DELGADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-1 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora a fls. 128/139, requerendo o reconhecimento de todo o período de labor rural pleiteado na exordial com a conseqüente majoração do coeficiente de cálculo do benefício previdenciário de que é titular.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário de benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados no período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Ao segurado que contava com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

O presente caso cinge-se à implementação dos requisitos necessários antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento do período em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome, que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Contrato de Trabalho de fls. 15/17, estabelecido entre seu genitor, qualificado como colono, e o proprietário da Fazenda Bela Vista, em 01 de outubro de 1956.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 117/118 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 25 de agosto de 1957 (data em que completou 12 anos de idade) e 31 de dezembro de 1961 e, entre 01 de janeiro de 1969 e 04 de janeiro de 1969, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerado o tempo rural aqui reconhecido, com 34 anos, 05 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficiente à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse (07/08/1995), observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.



Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOÃO GARCIA (NB 42/025.312.741-6), com data de início da revisão - (DIB 07/08/1995), em valor a ser calculado pelo INSS, respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006612-03.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006612-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SANDRA MARA ROCHA incapaz

ADVOGADO : WALDIR DE MELO CARVALHO e outro

REPRESENTANTE : MARIA TEODORO RIBEIRO

ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066120320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar a certidão que nomeia a curadora definitiva, que comprova a total e permanente incapacidade da autora (fl. 09).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

No presente caso, o laudo social acostado às fls. 48/53 demonstra que a requerente reside com sua mãe, sua irmã, seu cunhado e seu sobrinho, sobrevivendo dos benefícios de aposentadoria recebida pela sua mãe, no valor de R\$480,00 (quatrocentos e oitenta reais) e do trabalho como vendedora autônoma de sua irmã, cuja renda é variável, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Não bastasse, ainda que a apelante resida com sua irmã, observa-se que ela é casada, de forma que a renda por eles auferida não é computável para o sustento da requerente, uma vez que a irmã da requerente, seu esposo e seu sobrinho constituem um núcleo familiar próprio.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, no sentido de que somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese a mãe da autora receber mensalmente benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos com a autora.

Explico.

A mãe da requerente é pessoa idosa, com 69 anos. Recebe o benefício no valor mínimo suficiente as suas despesas.

A autora, por sua vez, é portadora de paralisia cerebral, que conforme relato nos autos, precisa tomar vários remédios adquiridos com recursos próprios, bem como realizar tratamento com profissionais que não são encontrados na rede pública, tendo sido consignado, inclusive, que recebem ajuda financeira de vizinhos.

Desta forma, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova da cessação indevida do benefício (20/06/2007 - fl. 32), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, a partir da data da cessação indevida do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SANDRA MARA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 20/06/2007**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006571-96.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MAURO TEIXEIRA DAMACENO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00065719620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (27/02/2010), com correção monetária e juros de mora, fixada a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, quanto ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 29/08/2003 a 31/10/2005, 20/03/2006 a 09/02/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 78. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/10/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 118/122 e 135). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/11/2005 - fl. 46), uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos, especialmente o laudo complementar de fl. 135 e o atestado médico de fl. 83, demonstram que ela não havia recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

**"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."** (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Ressalte-se que deverão ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente, a partir do termo inicial do benefício.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **E DOU**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ MAURO TEIXEIRA DAMACENO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/11/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010200-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDSON LOPES

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00028-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por EDSON LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 71/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73 ).

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 17, em que seu genitor foi qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 16 de julho de 1976.

Frise-se que o Certificado de Reservista de fl. 16 e a Certidão de Casamento de fl. 15, não constituem início de prova material de seu labor campesino, notadamente porque foram emitidos anteriormente ao próprio nascimento do autor, respectivamente, em 1958 e, em 1959.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 67/69 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 (ano do documento mais remoto) e 04 de julho de 1979 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é,



para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **EDSON LOPES**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1976 e 04 de julho de 1979, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031843-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA MARINHO GONCALVES e outros

: FERNANDO MARINHO GONCALVES

: JULIANA MARINHO GONCALVES

: JOSUEL MARINHO GONCALVES

: JOELMA MARINHO GONCALVES

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PEREIRA BARBOSA e outros

No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 64/69, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 76/78).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos

dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de julho de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 04 de maio de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 02 de julho de 1977 (fl. 10);

b.) Certidão de Óbito de fl. 12, que deixa assentado que, na data do óbito, 04 de maio de 2006, o *de cujus* ainda exercia a profissão de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 42/43 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora Santana Marinho Gonçalves e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10, bem como a dependência dos filhos foi comprovada com as Certidões de Nascimento de fls. 14/23.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica das autoras em relação ao segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge e aos filhos menores de 21 anos.

Em face de todo o explanado, os autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Cumpra esclarecer que os juros de mora são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a SANTINA MARINHO GONÇALVES, FERNANDO MARINHO GONÇALVES, JOELMA MARINHO GONÇALVES, JULIANA MARINHO GONÇALVES, com data de início do benefício -(DIB: 16/10/2006), mas sendo devido aos filhos do *de cujus* até a data em que completaram 21 anos de idade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039043-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCIA ELENA FERREIRA

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 17/47).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 48).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.05.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/117, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) transtorno depressivo recorrente".

O perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, pois a patologia é passível de controle mediante tratamento ambulatorial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039311-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TERESA DE JESUS DORTA RIBEIRO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00085-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo ou ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 11/52).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.04.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 123/124, conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046458-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DENILSON APARECIDO FIORINI

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-0 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (30.06.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.06.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/64, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia" controlada mediante tratamento medicamentoso. O perito concluiu que há incapacidade parcial e permanente ante a restrição ao exercício de atividades "de risco", bem como aduz que está apto(a) ao trabalho habitual (rural).

Os dados do CNIS, ora juntados, corroboram a conclusão, pois, após a cessação do benefício de auxílio-doença, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho a partir de 01.07.2008.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046884-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046884-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DOLORES DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00123-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 08/13).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ter sido concedida a justiça gratuita.

Sentença proferida em 20.10.2007.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/68 e 104, comprova que o(a) autor(a) "apresenta dor pélvica, pós ter sido submetida à cirurgia de patologia benigna, estando atualmente em acompanhamento ambulatorial e controlada". O perito conclui que não há incapacidade.



Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046887-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TEREZINHA FRANCO CHIODEROLI

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00134-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador rural, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), bem como preexistência da enfermidade e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 07.04.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/64, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "perda auditiva neurosensorial profunda bilateral, com grande possibilidade de ser congênita e irreversível. Apresenta a perda auditiva desde a mais tenra infância, sendo que os pais tentaram vários tratamentos, mas sem qualquer resultado".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, no entanto, ressalta que não há impedimento ao exercício de atividade que demande esforço físico.

Dessa forma, restou evidenciado que a limitação diagnosticada não impediu o ingresso e permanência do(a) autor(a) nas lides rurais.

Ademais, tratando-se de patologia que gerou a perda auditiva na infância, necessário a comprovação de agravamento. Dessarte, aplicável também o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281) PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047018-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS

No. ORIG. : 07.00.00064-7 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (01.03.2007) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/49).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (01.03.2007), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez (21.12.2007), aplicação da correção monetária dos benefícios previdenciários, juros de mora de 1% ao mês, reconheceu a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, inicialmente, a impossibilidade de deferimento de tutela antecipada, na forma da Lei 9.494/97. No mérito, aduz não terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, correção monetária segundo a Lei 8.213/91, juros de mora calculados de forma decrescente, mês a mês, isenção do pagamento de despesas processuais e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 159/168). O(A) autor(a) não se manifestou.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação do INSS em relação ao reconhecimento da isenção ao pagamento de despesas processuais, por ausência de interesse recursal, pois a sentença fixou a condenação na forma requerida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/112, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença pulmonar obstrutiva crônica e miocardiopatia". O perito conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício do trabalho habitual e demais atividades que demandem esforço físico.

Deve ser observado que a capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em razão da idade (65 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade

Assim, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.***

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial é mantido, pois comprovado que a cessação do auxílio-doença operou-se de forma indevida, bem como a necessidade de sua conversão em aposentadoria por invalidez ante a impossibilidade de reabilitação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Nego provimento à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050966-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDA BARCELOS DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 06.00.00098-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 15/33).

A tutela antecipada foi concedida (fl. 34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (28.08.2006), correção monetária segundo as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença e confirmou a tutela.

Sentença proferida em 10.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fl. 172).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 116/117, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose joelho esquerdo com lesões condrais e meniscais; osteopenia e osteofitose em ambos os joelhos; esporão de calcâneo esquerdo; varizes de membros inferiores; hipertensão arterial; seqüela de lesão de nervo laríngeo com disfonia; hipotireoidismo; hipertensão arterial". O perito conclui que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para qualquer atividade laboral.

A alegação do INSS de que o retorno do(a) autor(a) às suas habituais no período compreendido entre a suspensão da tutela antecipada e a sua confirmação na sentença afasta a incapacidade, não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

No caso, ainda é possível verificar que foi antecipada a tutela para restabelecimento do benefício de auxílio-doença em 16.10.2006 - (NB 127796743-9), cuja cessação ocorreu em 31.08.2007 (motivo 65 - Benefício suspenso por mais de 6 meses), segundo os dados do Sistema Plenus, ora anexados. Tal fato não foi comunicado ao juízo *a quo*. Somente em petição posterior à sentença, o(a) autor(a) informou a necessidade de expedição de ofício para implantação da tutela antecipada confirmada, o que foi efetivado pelo INSS em março de 2009. Sendo assim, no referido período, o(a) autor(a) necessitou prover sua subsistência.

Portanto, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.  
2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido, pois demonstrado que a alta administrativa operou-se de forma indevida.

Ademais, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059177-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADAO CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00211-2 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 10/29).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de prova oral e complementação do laudo pericial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data da juntada do laudo pericial (07.07.2008), correção monetária na forma da Lei 6.899/81, juros de mora de 1% ao mês, contados do termo inicial do benefício, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 08.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, bem como pugna pelo estabelecimento do benefício a partir do ajuizamento da ação (07.12.2006).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Diante da reiteração nas razões de apelação, aprecio o agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária complementação da perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exame médico. Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, também não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 48/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "fluxo sanguíneo arterial aumentado para partes moles de flanco esquerdo e espondiloartrose lombar".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Oportuno observar que a conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial porque, em razão da idade avançada (65 anos), está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, bem como comprovada a impossibilidade de reabilitação, considerando-se, ainda, que uma das patologias descritas (espondiloartrose) tem caráter crônico/degenerativo.

Portanto, há que ser concedida a aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.**



**POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.**

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)  
**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (12.05.2008), por ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (12.05.2008)

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059434-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO PEREIRA  
ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 07.00.00018-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 09/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (01.03.2007), correção monetária na forma da Lei 8.213/91, da Lei 6.899/81 e das Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 27.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pleiteando a concessão do benefício a partir do deferimento do auxílio-doença (25.02.2005) ou desde a cessação administrativa (31.10.2006).

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por ausência de incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, limitação da incidência dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença, bem como fixação de perícias periódicas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação do INSS quanto à limitação da incidência dos honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal, pois a sentença fixou a condenação da forma requerida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa grave de coluna vertebral de caráter irreversível".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Portanto, correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (31.10.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade.

Desnecessária determinação no sentido de submissão do(a) autor(a) ao previsto no art. 101 da Lei 8.213/91, pois se trata de obrigação legal que decorre da implantação do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço da apelação do INSS, no que toca aos honorários advocatícios. Dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou provimento à apelação do(a) autor(a), para fixar o termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (31.10.2006) e, na parte conhecida da apelação do INSS, nego-lhe provimento.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA APARECIDA RIBEIRO PEREIRA

CPF: 100.196.028-98

DIB: 01.11.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060232-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060232-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMINDA APARECIDA FADEL RUFINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
CODINOME : ARMINDA APARECIDA FADEL  
No. ORIG. : 07.00.00040-3 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ARMINDA APARECIDA FADEL RUFINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 98/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 18) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 22/23, noticiando a existência de vínculo empregatício de seu ex-esposo como trabalhador rural, a partir de 01 de janeiro de 1970.

Ademais, as Notas do Produtor de fl. 30, foram expedidas em nome de seu ex-marido, entre maio de 1991 e maio de 1995.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e

juízo, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde sua infância e saberem que ela sempre laborou nas lides campestres (fls. 88/95).

As informações constantes do CNIS de fls. 151/155, conquanto noticiem vínculos empregatícios de natureza urbana entre janeiro de 1978 e dezembro de 1996, não constituem óbice ao deferimento do benefício, notadamente porque se referem a Joaquim Rodrigues Rufino, com quem a autora convolveu núpcias em 07 de fevereiro de 1997, conforme demonstrado pela Certidão de Casamento de fl. 21, ou seja, quando esta já houvera cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios a ensejar sua aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (26/07/2007), conforme precedentes deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ARMINDA APARECIDA FADEL RUFINO, com data de início do benefício - (DIB: 26/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060500-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELMIRO RAQUETI

ADVOGADO : GIAN CARLO VILAS BOAS DA SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00092-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELMIRO RAQUETI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 181/183 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 185/186, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

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

(...)

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

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.



Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Reservista de fl. 37, em que foi qualificado como agricultor, por ocasião de seu alistamento militar, em 06 de novembro de 1958.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período a seguir mencionado.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 180/187 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1958 (ano do documento mais remoto) e 23 de julho de 1991, data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 33 (trinta e três) anos, 6 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se os períodos aqui reconhecidos (trabalho rural sem registro em CTPS) às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de agosto de 1986 e 30 de outubro do mesmo ano, bem como, àqueles vínculos empregatícios constantes nas CTPS de fl. 18 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía em 13 de setembro de 2007 (ajuizamento da ação), 49 (quarenta e nove) anos, 9 (nove) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (21/11/2007), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ELMIRO RAQUETI**, com data de início do benefício - (**DIB 21/11/2007**), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062070-29.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062070-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DUARTE AZADINHO

ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO

No. ORIG. : 07.00.00137-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a

comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

- a) de 8/2/1974 a 5/2/1977, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de 25/9/1978 a 25/1/1985, constam formulários, com referência a laudos técnicos arquivados no INSS, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- c) de 8/5/1985 a 18/12/1995, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontestados, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

**Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Francisco Duarte Azadinho

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 8/1/2008

RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) **enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 8/2/1974 a 5/2/1977, 25/9/1978 a 25/1/1985 e 8/5/1985 a 18/12/1995; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício**, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012308-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ CARLOS FELIX

ADVOGADO : CARINA APARECIDA CERVI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 107/118, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/133), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-*

*se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*  
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

(...)

**II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.**

**III - Recurso desprovido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo



teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 59/63, apresentar o autor seqüelas de acidente vascular cerebral (CID-10 I64.9) e histórico de alcoolismo crônico (CID-10 F10.25), o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 17 de dezembro de 2008 (fls. 52/56) informou que o requerente mora em uma edícula alugada, sem móveis, bem como que não possui renda fixa e conta com a ajuda do filho Luiz Fernando Felix, o qual paga o aluguel e supre as necessidades cotidianas do pai.

Entendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 27 de agosto de 2008, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LUIZ CARLOS FELIX com data de início do benefício - (DIB: 27/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003772-59.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALICE JARDILINA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALICE JARDILINA DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

Tutela antecipada concedida às fls. 40/41.

A r. sentença monocrática de fls. 68/71 julgou improcedente o pedido e cassou a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 85/94, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

(...).

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

(...).

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 26 de junho de 2008, a autora, nascida em 31 de março de 1936, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 10, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 31 de março de 1996.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 90 (noventa) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/25 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-São Paulo Alpargatas, entre 09 de maio de 1952 e 25 de novembro de 1957;

-S.A. Fiação e Tecelagem Lutfaler, entre 06 de março de 1958 e 29 de março do mesmo ano;

-Raphael Jafet e Cia. Ltda., entre 01 de outubro de 1958 e 13 de setembro de 1959;

-S.A. Fiação e Tecelagem Santa Celina, entre 20 de março de 1961 e 23 de dezembro do mesmo ano;

-Cia. Ind. N. Sra da Conceição, entre 03 de janeiro de 1966 e 21 de dezembro do mesmo ano;

-S.A. Fiação e Tecelagem Ypiranga, entre 08 de julho de 1970 e 07 de agosto de 1972.

Trata-se, portanto, de documento hábil a demonstrar o recolhimento de 124 (cento e vinte e quatro) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

**"Art. 272.** Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

**Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.**

**I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.**

**II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.**

**III - Embargos rejeitados".**

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto nº 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei nº 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fls. 27/28 (24/06/2008), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ALICE JARDILINA DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB: 24/06/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009431-34.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009431-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANITA FRANCISCA SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094313420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (12/12/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento dos recursos de apelação do INSS.

Houve a interposição de agravo de instrumento pelo INSS, convertido em retido (fls. 106/110).

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 62/65).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2009 (fls. 54/57) demonstra que a requerente reside com seu esposo e um filho maior, em casa alugada, bastante simples, composta apenas de um cômodo e banheiro, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez recebido por seu marido, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o marido da autora ser beneficiário de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-58.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS MURILO MOURA SOARES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045785820084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter dado oportunidade à parte de se manifestar sobre documento juntado. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação preliminar deve ser rejeitada. Do compulsar dos autos, verifica-se que as partes foram intimadas acerca da documentação juntada aos autos (fl. 180). Dessa maneira, não há falar em cerceamento de defesa no presente caso.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 10/03/2008, conforme documento de fl. 39. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 06/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 158/161). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

#### **"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

**O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.**

**Recurso conhecido e provido."** (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (02/07/2010 - fls. 158/161), uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA JOSE DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 02/07/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.



Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-96.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NELSON RIKIO TAKAHASHI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035109620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 145/148, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).

Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 150/201, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010786-81.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010786-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO PIERONI FILHO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00107868120084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter reforma da sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, o reconhecimento da decadência do direito de revisão.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação da ORTN/OTN como fator de atualização dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Preliminarmente, cumpre salientar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254.186, Processo n.

200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254.263, Processo n. 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo n. 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, p. 302, Rel.

Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime.

Dessa forma, concedido o benefício da parte autora em 1/9/1982 (fl. 14), **afasto** a arguição de decadência.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido da tese acolhida pela r. sentença *a quo*.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.**

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.**

**2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.**

**3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."**

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 7, cujo enunciado transcrevo:

**"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."**

Assim, concedido o benefício previdenciário controvertido antes da Constituição Federal de 1988 (DIB em 1/9/1982), a sentença recorrida mostra-se irretorquível, uma vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se: esta deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Ademais, verifica-se nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela jurídica provisória, a teor do disposto no art. 1º da Portaria Interministerial MPS/AGU n. 28, de 25/1/2006.

Assim, **antecipo de ofício** a tutela jurisdicional, nos termos do art. 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, valendo-se, para tanto, da tabela de correção à que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n. 1, de 13/9/2005. Ressalvo que o *quantum*, relativamente à diferença a título de prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado na fase processual adequada. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que se cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagamento/decisão TRF: 29/8/2011

Data da citação: 8/9/2009  
Data do ajuizamento: 30/10/2008  
Parte: SILVIO PIERONI FILHO  
Nº Benefício: 42/701054743

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora nos moldes da fundamentação desta decisão. Ademais, **antecipo**, de ofício, os efeitos da **tutela jurídica**. No mais, mantida a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044826-26.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.044826-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELLY MARIA CAPPELLINI DE VINENT

ADVOGADO : LUCIANO JESUS CARAM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00448262620084036301 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, tendo em vista o descumprimento do despacho que determinou a juntada do instrumento de mandato e cópias da inicial para efeito de contrafé no mandado de citação, indeferiu a inicial, na forma dos arts. 284, parágrafo único, c/c art. 267, I, do CPC.

O patrono da autora ressalta que ela mudou de endereço sem informá-lo, razão pela qual teve dificuldade em encontrá-la, enviando-lhe correspondência registrada, e somente um mês após o retorno do AR a autora compareceu para a assinatura do instrumento de representação. A autora apela, sustentando que "caberia ao Juízo de origem, assim, antes de proferir sentença, desde que sanável o vício que macula a petição inicial e para não causar sérios prejuízos processuais, considerar o incidente de caráter extraordinário presente nesta demanda, ainda mais, considerando-se que a matéria dos autos é de cunho previdenciário e eminentemente de direito". Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que indeferiu a inicial.

O despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 25.02.2011, portanto, considera-se data da publicação o dia 28.02.2011, primeiro dia útil subsequente.

Assim, o prazo de 15 dias, fixado pelo Juízo *a quo*, começou a fluir em 01.03.2011, encerrando-se em 15.03.2011.

Somente 58 dias após o término do prazo, em 12.05.2011, a autora cumpriu a determinação (fls. 84/85).

Dessa forma, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030067-84.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.030067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IGNEZ LOURENCO BIANCHINI

ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO

No. ORIG. : 08.00.00072-9 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, desde 06 de junho de 2008 até 02 de fevereiro de 2009, data a partir da qual lhe foi concedida a aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença para que haja a redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude da sucumbência, os honorários periciais ficam a cargo da autarquia previdenciária, os quais, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do *expert*. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e periciais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034386-95.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE FRANCA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00057-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial e à verba honorária.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 154), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 24/10/2007 a 16/01/2008, conforme se verifica do documento juntados aos autos à fl. 39. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 18/04/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 74/80). De acordo com a referida perícia, a parte autora não está incapacitada para o trabalho, porém afirma que "*existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso, a realização de longas caminhadas e*

*aquelas que requeiram visão binocular. A parte autora não deve continuar a exercer a função de tratorista, mas pode exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais." Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhador braçal - rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.*

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (17/01/2008 - fl. 39), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença e, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ FRANCA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 17/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034796-56.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.034796-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALBERTO  
ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00066-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, além de honorários periciais, fixados em 1 (um) salário mínimo.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e da forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 01/10/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 33. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 17/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 43/45). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma total e permanente para "*atividades que demande de qualquer esforço físico*"(sic), bem como que "*o autor não está inválido*".

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.



Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresse, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para

remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios e periciais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ ALBERTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 10/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pela autarquia previdenciária**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035126-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA TROMBETA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00049-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/05/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 27. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 24/07/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/75). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades laborativas.

No entanto, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de o perito judicial ter relatado que a autora está trabalhando não obsta a concessão do benefício, pois, considerando as conclusões da perícia médica, verifica-se que o faz apenas por questão de sobrevivência, submetendo-se, inclusive, a maior sofrimento físico.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/06/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ANA TROMBETA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 01/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035270-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA ELAINA NOGUEIRA COSTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00243-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de 100% do salário de contribuição, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício, a fixação do valor do benefício em 100% do salário de benefício, a redução da verba honorária, a exclusão da condenação em custas processuais e a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença

ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista os registros de contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sendo que o último teve data de encerramento em 01/12/1998 (fl. 12). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fl. 55), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho há cerca de oito anos, ou seja, desde novembro de 1996. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

**1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.**

**2. Precedente do Tribunal.**

**3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).**

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fl. 55). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se, entretanto, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 100% do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (26/11/2004 - fl. 55), em razão da ausência de requerimento administrativo. Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

**1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).**

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento

sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que fixada nos termos do inconformismo .

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO**, quanto ao termo inicial do benefício e à forma de cálculo do benefício, bem assim para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DIVINA ELANIA NOGUEIRA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 26/11/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035319-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIELA LOPES DE PAIVA FROIS

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da juntada do laudo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da coisa julgada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto à preliminar, fica afastada a ocorrência de coisa julgada, tendo vista que a presente ação de aposentadoria por invalidez tem pedido e causa de pedir totalmente diversos da ação de aposentadoria por idade ajuizada anteriormente, consoante documentos juntados às fls. 23/29.

Vencidas tais questões prévias, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente nas cópias das certidões de casamento e de óbito, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 10 e 11). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido"** (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 68/69). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 53/63). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GABRIELA LOPES DE PAIVA FROIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 08/05/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035430-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035430-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FAVARETTO

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 06.00.00189-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (24/11/2006), com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, além do pagamento de despesas do processo e honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.



Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, o cálculo da renda mensal inicial nos termos da legislação em vigor, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução da verba honorária e a isenção das despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso da autarquia previdenciária (fls. 224/225).

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da matrícula de imóvel rural (fl. 35), na qual consta a sua profissão de lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do ex-cônjuge da parte autora, consubstanciada na cópia da certidão de casamento dos pais do autor (fl. 15), na qual o genitor está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópias das notas fiscais de produtor rural em nome do genitor do autor (fls. 18/34). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o

entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar".*

(REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, somente tendo deixado as lides do campo em razão de seu precário estado de saúde (fls. 160/163). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 104/107 e 144/147). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, verifica-se que apesar de a autora ser portadora de retardo mental desde o nascimento, portanto, antes da filiação ao R.G.P.S., a incapacidade para o trabalho sobreveio por motivo de agravamento da doença, já que o conjunto probatório revela que a parte autora, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar atividade laborativa em companhia dos pais até se tornarem nulas as chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, nos termos do art. 29, § 6º da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial (13/07/2008 - fls. 104/107 e 144/147), em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido".*

*(Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado, bem assim reduzir a verba honorária e excluir a condenação em despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIZ FAVARETTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035939-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035939-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FELICIO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

No. ORIG. : 08.00.00070-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 13/03/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 52. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 23/04/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 93). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma parcial e permanente, em virtude das patologias diagnosticadas.

No entanto, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, considerando os limites do pedido formulado na petição inicial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme fixado na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ FELÍCIO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 30/05/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042328-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANDERSON JOSÉ DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00234-4 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por MARIA SILVA SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 76/78, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 103/107, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos

dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 11 de fevereiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 15 de agosto de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova ser a requerente genitora de Jurandi Silva Santos.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido dera-se no período de 01 de fevereiro de 2003 a 15 de agosto de 2008 e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fls. 20/24).

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 13, deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Jurandi Silva Santos residia na Fazenda da Barra, situada na zona rural de Pirangi - SP, ou seja, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fl. 08.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 65/66, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que seu filho Jurandi com ela coabitava e era quem provia sua subsistência.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 49), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (14/10/2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.*

(...)

*7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **MARIA SILVA SANTOS** com data de início do benefício - **(DIB: 14/10/2008)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **nego seguimento à apelação do INSS**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008948-09.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO MALAVAZI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089480920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os termos do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

O autor apela, requerendo que os períodos de atividade rural, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, sejam considerados no cômputo da carência, com a consequente concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 09.01.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses.

O autor juntou cópias das CTPS, com anotações de vínculos urbanos e rurais, e resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição realizado pela autarquia.

Nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, o tempo de serviço rural não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que foram vertidos recolhimentos previdenciários nos períodos de janeiro a novembro/1985 e de janeiro a agosto/1991, incluídos na tabela que acompanha esta decisão.

Somando-se os vínculos de trabalho urbano e as contribuições previdenciárias, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 9 anos, 2 meses e 25 dias, não cumprindo a carência necessária para a concessão do benefício.

Isto posto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-46.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA OLIMPIO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA e outro  
CODINOME : BENEDITA OLIMPIO  
No. ORIG. : 00023554620094036111 1 V<sub>r</sub> MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 74/77, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65



(sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1983 (fl. 60) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10) que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1950.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (CD-R audiovisual, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides camponêsas (fl. 44). Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a BENEDITA OLIMPIO BARBOSA, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-19.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000008-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RENATO DIAS

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000081920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 122/123 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV do Código de Processo Civil, e condenou o INSS ao pagamento da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 132/142, requer a parte autora a concessão do benefício, nos moldes pleiteados na inicial, uma vez que preencheu os requisitos necessários.

Por sua vez, em recurso de apelação de fls. 147/148, insurge-se, a Autarquia Previdenciária, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ao contrário dos fundamentos expendidos na r. sentença monocrática, não há carência superveniente do interesse de agir por já ter sido concedido o benefício no curso da demanda, mas sim reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.*

*Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).*

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, conforme noticiado pelo próprio INSS (fl. 117), reconheceu implicitamente a procedência do pedido. Diversamente da dedução assentada no *decisum* de primeiro grau, a análise desses documentos indica que o benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido administrativamente a partir de 27/07/2009, posteriormente, portanto ao ajuizamento da presente demanda em 07/01/2009.

Portanto, verificada a concessão do pedido principal desta ação pela via administrativa, resta certo o reconhecimento do pedido por parte do Instituto réu.

Deve, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Neste sentido, as seguintes decisões:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

Saliente-se que o laudo médico de fls. 77/87, elaborado em 03 de fevereiro de 2009, revela que o demandante é portador de lombociatalgia com sinais de radiculopatia, cervicobraquialgia, síndrome dolorosa crônica, labirintopatia, cegueira de um olho e ambliopia por anisometropia, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e permanente, em virtude dos distúrbios visuais (quesito 6 - fl. 82 e quesito 16 - fl. 85).

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e permanente.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia a atividade de motorista (fls. 15/18) que necessita de boa visão, bem como em razão de sua idade avançada (59 anos), mostra-se notória a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que o autor já era portador de incapacidade total e permanente à época da perícia médica.

Desta feita, o benefício é devido desde a data do laudo pericial que concluiu pela sua incapacidade. *In casu*, 03 de fevereiro de 2009 (fls. 77/87).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática e julgar extinto o feito com resolução do mérito com supedâneo no art. 269, inc. II do mesmo Estatuto Processual, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA BENEDITA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009763420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 47/53, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis*

*para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora no período entre maio de 1989 a maio de 1990, conforme anotação em CTPS às fls. 09/10, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, juntou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1979, constituindo início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Sobre a prova testemunhal, em que pese o fato de que as testemunhas ouvidas (CD-R mídia audiovisual) terem corroborado o depoimento pessoal da requerente, no qual revela que ela deixou as lides rurais há 10 anos, não obsta a concessão do benefício, uma vez que tais depoimentos afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas, restando cumprida a carência em tempo anterior.

Nesse mesmo sentido, as informações constantes do CNIS de fls. 17/19, conquanto noticiem a inscrição do marido da autora como contribuinte individual (empresário), em fevereiro de 1986, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, bem como pelo fato de que não há um único elemento sequer que aponte para o exercício de atividade urbana pela demandante, de forma que a inscrição como "empresário" do cônjuge não reflete a realidade trazida aos autos.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LUZIA BENEDITA DA SILVA PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 21/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.000284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM LUCIA SUNTAK  
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CARMEN LÚCIA SUNTAK contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 48/56, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de suspensão da tutela antecipada, notadamente porque o Juízo *a quo* determinou a implantação do benefício após o trânsito em julgado do *decisum*.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*



*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 16 de fevereiro de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 14 de janeiro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a.) Certidão de Casamento de fl. 17, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 03 de janeiro de 2001;*

*b.) Certidão de fl. 20, emanada da 56ª Zona Eleitoral de Itaporanga - SP, em que consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 18 de setembro de 1986;*

*c.) Certidão de Óbito de fl. 16, que deixou assentado que, à data de seu falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 45/46, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o mesmo trabalhado como "boia-fria" até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos de ação de reconhecimento de união estável, que tramitou pela Vara Cível da Comarca de Itaporanga - SP, autuado sob nº 476/07, tendo sido julgada procedente a demanda ajuizada pela autora para demonstrar a união estável vivenciada por ela e pelo falecido (fl. 12).

Ademais, as testemunhas referidas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro há mais de quinze anos e que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

As informações constantes do CNIS de fl. 57, não constituem óbice à concessão do benefício vindicado, uma vez que demonstram sobretudo vínculos empregatícios de natureza agrícola do *de cujus* junto a "Fortaleza Agro Florestal Ltda.", entre 08 de julho de 1994 e 30 de janeiro de 1995 e, entre 06 de junho de 1995 e 22 de maio de 1996, com a Classificação Brasileira de Ocupações - C.B.O. nº 62.190 (outros trabalhadores agropecuários polivalentes e trabalhadores assemelhados).

No que tange ao vínculo de natureza urbana estabelecido com a empresa "Zopone-Engenharia e Comércio Ltda.", entre 15 de abril de 2005 e 14 de maio de 2005, por tratar-se de curto período, apenas revela a busca pela sobrevivência em época de entressafra, restando demonstrado pelo conjunto probatório a predominância do trabalho campesino.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **CARMEN LÚCIA SUNTAK**, com data de início do benefício - **(DIB: 19/03/2009)**, no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012556-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALERIA CRISTINA DE DEUS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 07.00.00030-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 73/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, os autos subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 91/95), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

(...)

*II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.*

*III - Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.**

**Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 50/52, ser a autora portadora de disfunção cerebral difusa. Não obstante o perito ter afirmado possuir a requerente incapacidade parcial e permanente apenas para trabalhos que exijam alta concentração ou que sejam realizados em lugares de grande altura, sua incapacidade deve ser entendida como total, tendo em vista seu histórico de vida laboral (trabalhadora rural) e a gravidade das enfermidades que a acometem, fatores que praticamente a excluem do mercado de trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social de fls. 60/61 informou ser a família da autora constituída por ela e seu filho de três anos de idade, os quais residem em casa própria, localizada dentro de um sítio, sem abastecimento de água e rede de esgoto, composta por três cômodos e guarneçada com mobiliário simples.

Segundo relato da assistente social, a renda familiar decorre do valor de R\$ 60,00 do Programa Estadual Renda Cidadã. Ressalte-se que os valores decorrentes de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), não são computados no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O estudo social ainda informa que a demandante conta com o auxílio dos seus genitores para a sua sobrevivência, os quais apenas exercem *"atividade rural para sustento próprio (criam pequenos animais, plantam hortaliças e legumes, milho e feijão)"*.

A condição de miserabilidade da requerente também foi confirmada através dos depoimentos testemunhais de fls. 70/71.

Desta feita, entendendo preenchido, portanto, o requisito objetivo previsto em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (28/05/2007), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao

cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a VALÉRIA CRISTINA DE DEUS com data de início do benefício - (DIB: 28/05/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029746-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS URSOLINO DA MOTA VIARTA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00152-9 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por DOMINGAS URSOLINO DA MOTA VIARA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 121/127, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 138/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada. No mérito pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 156/161), no sentido do desprovidimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese de existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 16 de outubro de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 09 de agosto de 1944 (fl. 09).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 15 de maio de 2009 (fls. 56/59) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e sua sobrinha, não possuindo renda mensal fixa, uma vez que a família se mantém do trabalho de zeladoria da propriedade comunitária Capela Coração de Jesus e em troca lhes são concedidos moradia, cesta básica e pagamento dos encargos de água e luz.

Portanto, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora restou demonstrada, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 26 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035204-13.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA HELENA ZUCCARI DOS REIS  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DOURADO ALVARENGA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00049-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 25.

Agravo de instrumento interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 36/45 e convertido em retido por decisão colacionada às fls. 87/89.

A r. sentença monocrática de fls. 175/179 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça. Por fim, revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 181/185, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 209/210), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 27 de outubro de 2009 (fls. 115/118) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e um filho menor de idade, os quais residem em imóvel próprio, financiado, composto por quatro cômodos, em fase de construção.

Segundo relato da assistente social, a residência está com infiltração e em péssimo estado de conservação, porém é guarnecida com infraestrutura básica: "...luz elétrica, água encanada, asfalto, rede de esgoto e dejetos-limpeza pública...".

A renda familiar deriva do salário auferido pelo marido da postulante no valor de R\$ 751,26, conforme extratos do CNIS de fls. 211/212, equivalente a 1,61 salários mínimos.

O mesmo estudo informa que a família possui despesas com o financiamento do imóvel, no importe de R\$ 308,12, sendo que os medicamentos usados pela autora são cedidos pelo SUS.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com o financiamento, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente um dos requisitos exigidos para a concessão da benesse, qual seja a miserabilidade, desnecessária a análise da incapacidade, sendo de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036479-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00175-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71 julgou improcedente o pedido. Condenação da autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 72/76, alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 81/85), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família

para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)**

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO**

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 27 de novembro de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 04 de maio de 1940 (fl. 14).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social datado de 09 de fevereiro de 2010 (fls. 59/61) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio, composto de quatro cômodos e guarnecido com móveis simples.

A renda familiar deriva do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora, no valor de R\$ 602,00, equivalente a 1,18 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo informa que o casal possui despesas com a aquisição de medicamentos no importe de R\$ 50,00.

Dessa forma, mesmo considerada a quantia gasta com a compra de medicamentos, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-49.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001058-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ARMANDO BUGIGA BUENO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010584920104036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 48 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V c/c § 1º do art. 301, ambos do CPC.

Em razões recursais de fls. 57/67, alega a parte autora que houve alteração na sua situação fática após o trânsito em julgado da demanda anteriormente proposta, não havendo que se falar, portanto, em coisa julgada. Aduz, ainda, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, por fim, a concessão da tutela antecipada. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 71/73), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Entendeu o DD. Magistrado *a quo* pela coisa julgada em face da ação anterior ajuizada com trânsito em julgado.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a obtenção do benefício assistencial. Entretanto, no que tange à causa de pedir próxima, consubstanciada nos fundamentos de fato, partiu o Juízo monocrático de mera presunção em relação ao feito anterior, quando asseverou, por ocasião da sentença: "*Infere-se da cópia da decisão proferida no E. TRF da 3ª Região, anexa a esta sentença, ter o autor já ingressado com idêntica ação em 10/11/2006, perante este juízo, que fora julgada improcedente em 10 de janeiro de 2008, transitada em julgado em 17 de outubro de 2008.*"

Em verdade, impende considerar que a presente lide foi julgada extinta, sem resolução do mérito, sem que fossem efetuadas quaisquer provas (pericial e estudo social) ou que se fizessem juntar aos autos a petição inicial da demanda ajuizada no ano de 2006 (processo nº 2006.61.17.003013-4), a fim de averiguar a alteração na situação fática do postulante no que tange à sua incapacidade e miserabilidade.

Na realidade, verifica-se que, uma vez constatada a alteração no quadro de incapacidade ou hipossuficiência da parte autora, como alegado na apelação, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de provas e juntada da documentação cabível, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática do demandante, em face do benefício pleiteado.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática** e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO MIRANDA PIMENTA

ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA

: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013728820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 121/124, proferido pela Egrégia Nona Turma.



Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## DE C I D O.

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).  
Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 126/154, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ROQUE DE MORAES  
ADVOGADO : SILVANA CAMILO PINHEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017418220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 98/100, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).  
Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 102/110, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PAULO MOURA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049202420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 143/146, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).

Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.  
I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.  
II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.  
III- agravo regimental não conhecido  
(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 148/196, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZ PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055542020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 92/95, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).

Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 97/125, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009450-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009450-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCO BISPO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094507120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 125/128, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## DE C I D O.

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).  
Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 130/158, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JURANDIR MOREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111351620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Trata-se de **agravos legais** interpostos pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 121/124, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

Inicialmente, verifico que a parte autora interpôs dois recursos de agravo, sendo um com número de protocolo 2011.133956, em 28/06/2011 (fls.178/206) e outro com nº de protocolo 2011.135157, em 29/06/2011 (fls.126/176).

Não conheço do agravo legal sob nº protocolo 2011.135157, interposto em 29/06/2011 (fls. 126/176), tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Com relação ao agravo com número de protocolo 2011.133956, interposto em 28/06/20011 (fls. 178/206), também não será conhecido.

Explico.

Com efeito, o recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).

Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls.178/206, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, bem como do agravo interposto às fls. 126/176, em razão da ocorrência de preclusão consumativa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011539-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CARLOS HENRIQUE SERRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115396720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravos legais** interpostos pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 109/112, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que os recursos interpostos com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, têm por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

Inicialmente, verifico que a parte autora interpôs dois recursos de agravo, sendo um com número de protocolo 2011.133987, em 28/06/2011 (fls.114/165) e outro com nº de protocolo 2011.135159, em 29/06/2011 (fls.167/217).

Não conheço do agravo legal sob nº protocolo 2011.135159, interposto em 29/06/2011 (fls.167/217), tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.



Com relação ao agravo com número de protocolo 2011.133987, interposto em 28/06/2011 (fls.114/165), também não será conhecido.

Explico.

Com efeito, o recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).  
Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.*

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 114/165, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, bem como do agravo interposto às fls. 167/217, em razão da ocorrência de preclusão consumativa.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011637-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011637-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE GILVAN PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116375220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 123/126, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).  
Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.**

*I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.*

*II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.*

*III- agravo regimental não conhecido*

*(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.*

*MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 128/156, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008542-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OZANA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00056-2 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela *in initio litis*, requerida em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho e vida independente, bem como não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por si ou por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

A agravada apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos para o deferimento da prestação - ser a agravada pessoa portadora de deficiência ou idosa.

Nascida em 20/01/1975 (fls. 21), atualmente está com 36 anos.

Por outro lado, a agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos, que foram juntados por cópia às fls. 32/33. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Também não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não havendo nenhuma prova nesse sentido.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da incapacidade absoluta e irreversível para o trabalho e para a vida independente, bem como da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence a agravada, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010601-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010601-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NELSI BERNARDI GUERREIRO falecido  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE SOUZA SANT'ANNA e outro  
PARTE AUTORA : RUY GUERREIRO  
PARTE AUTORA : LUIZ NELSON BERNARDI e outros  
: REGINA CELIA BERNARDI TEIXEIRA COELHO  
: VERA LUCIA BERNARDI TEIXEIRA EGLI  
: MARIA DE FATIMA BERNARDI TEIXEIRA GRANUZZO  
ADVOGADO : EDIANE BELISÁRIO FRASCÁ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014127420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que determinou a expedição de ofício requisitório com base nos valores calculados pelos autores (fls. 130/132) e informações prestadas pela Contadoria Judicial (fls. 136 - verso).

Alega a autarquia que os autores utilizaram a variação do salário mínimo como índice de correção do precatório, sendo que a Súmula 71/TFR deve ficar adstrita à atualização das parcelas devidas até a data dos cálculos de liquidação.

Afirma que o procedimento utilizado pelos autores acarreta pagamento indevido, pelo que requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para obstar o cumprimento da decisão, bem como o provimento do recurso para que os cálculos apresentados não sejam homologados, afastando-se a aplicação da referida súmula como critério para atualização do precatório.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 148.

Vieram as contrarrazões acompanhadas de decisão proferida nos autos de agravo de instrumento n. 2009.03.00.021439-6 (fls. 158/164).

É o relatório.

Inicialmente, tratando-se de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade para o seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Observo que a aplicação dos índices de variação do salário mínimo foi determinada no julgamento do agravo de instrumento n. 2009.03.00.021439-6, reafirmando o critério estabelecido pelo próprio título (fls. 30/34).

O cumprimento do julgado deve ocorrer com estrita observância ao que nele ficou determinado. Não se trata de julgar contra ou a favor do executado, mas sim resguardar o cumprimento do julgado, ainda que para isso o julgador deva corrigir de ofício os cálculos de liquidação, elaborados em desacordo com o título executivo.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

(...)

*2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trântita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.*

*3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.*

*4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.*

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

I - ...

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.*

*1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.*

*2. Recurso conhecido e não provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Conforme já afirmado na decisão que apreciou o efeito suspensivo, não é possível aferir nesse espaço de cognição, nem há comprovação nos autos, de que o assunto aqui tratado envolva a simples atualização de precatório, em que pese a existência de informações nos autos quanto a levantamentos.

Ainda assim, sobre a atualização do débito após a consolidação dos cálculos, assinalo que o STF já decidiu que a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia aquela corte manifestar-se sobre a matéria, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

*"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição*

de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, AgRg no AI nº 436998-SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA)

"Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravamento regimental a que se nega provimento."

(2ª Turma, AgRg AI 429844-SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agrte: INSS, Agdo: JOSÉ VICENTE DE LIMA)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravamento regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(1ª Turma, AgRg AI 419428, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agrte: INSS, Agrdo: LÚCIO FIRMO PIMENTEL)

A jurisprudência consolidada na 3ª Seção do STJ orientava no sentido de afastar a utilização da UFIR para atualização de débito previdenciário reconhecido em título executivo judicial.

A respeito, colho julgados de cada uma de suas turmas:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(5ª Turma, AgRg no Resp nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.** O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravamento regimental a que se nega provimento.

(6ª Turma, AgRg no AI nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Rel. Min. PAULO MEDINA)

Todavia, a 3ª Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, contendo determinação no sentido de que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Colho os precedentes de ambas as turmas:

**"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA**

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AgRg no AI nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.**

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

Assim, tendo em conta que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. Feitas essas considerações, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020339-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020339-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TERESINHA MARIA DE JESUS ALMEIDA LIMA

ADVOGADO : ROSEMARY LUCIA NOVAIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 11.00.00155-9 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, concedido em 15-10-2010 e encerrado em 12-11-2010.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitem entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 60/101. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pela agravada não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela antecipada.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022840-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLENE CLEMENTE DE ALMEIDA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP

No. ORIG. : 11.00.00061-9 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela *in initio*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que a doença incapacitante teve início antes da filiação ao RGPS. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(a) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

*"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."*



As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 74/76) demonstram que a filiação ao RGPS ocorreu em 29/06/2006, quando a autora já tinha 60 anos, na condição de contribuinte facultativo, com o recolhimento de contribuições nos períodos de 06/2006 a 05/2007, 01/2008 a 09/2009 e 11/2009 a 06/2011.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o agravado tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).*

Ademais, a agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos juntados às fls. 38/43. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito e a prova inequívoca invocadas pelo(a) agravado(a) não restaram comprovadas, sendo de rigor a revogação da tutela antecipada.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023185-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023185-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CARIN TATIANE URBONAS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026489420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não antecipou a tutela *initio litis*, nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, que foi concedido em 15/06/2010 e encerrado em 01/05/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

A agravante, auxiliar de serviços gerais, nascida em 28/01/1980, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e exames juntados (fls. 30/38) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de trombose em membros inferiores, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para antecipar a tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor da agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027271-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027271-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSEJA CELESTINA DE LIMA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP  
No. ORIG. : 11.00.00150-5 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu pedido de requisição, pelo Juízo *a quo*, de cópia de processo administrativo, nos autos de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o autor, ora agravante, em síntese, que as cópias do processo administrativo não são documento essencial à propositura da ação, bastando a comprovação do prévio requerimento administrativo, que foi juntado às fls. 35/36 dos

autos principais. Pede a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, e a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O pedido de justiça gratuita deverá ser analisado, inicialmente, pelo Juízo *a quo* sob pena de supressão de instância. Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

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

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus não exime o Juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao expresso comando do inciso II do art. 399 do CPC.

No entanto, no caso dos autos, o autor, ora agravante, não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus, eis que não restou configurada a mora da Autarquia no atendimento a pedido de fornecimento de cópia dos documentos que pretende ver obtidos na via judicial, quando restaria configurado, por vias transversas, óbice ao acesso ao judiciário e à garantia do controle jurisdicional.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.*

*- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.*

*- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obsteu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.*

*- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor, ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.*

*- Agravo regimental desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AI 333748 - Processo nº 2008.03.00.015694-0/SP, Nona Turma, Relator: Des. Fed. DIVA MALERBI, DJF3: 13/08/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CÓPIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo, interposto pela parte autora, ao fundamento de que não restou comprovado ser o processo administrativo documento necessário à solução da lide, ou a dificuldade de sua obtenção junto ao ente previdenciário.*

*IV - O poder instrutório do magistrado somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no fornecimento, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito. V - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento - Proc /SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, DJF3: 02/06/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE CÓPIAS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO POR PARTE DO INSS.*

*I. Não restou comprovado que o agravado, ora INSS, obsteu o acesso à cópia do processo administrativo. Assim, incumbe ao agravante extrair as devidas cópias, trasladando-as aos autos do feito em curso, cumprindo o ônus que lhe cabe.*

*II. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, AI 311090 - Proc. 2007.03.00.088731-0/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3: 28/05/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.*

*1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).*

*2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).*

*3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas*

*causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).*

*4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.*

*5- Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 277480 - Proc. 2006.03.00.084595-4/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, DJU: 12/04/2007, p: 739).*

Não caracterizado abuso ou ilegalidade na decisão agravada, que se mostra em conformidade com o entendimento jurisprudencial dominante, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027490-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA DE LIMA DIAS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00063-3 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial, determinou o recolhimento, pelo procurador da autora, da taxa de mandato.

Alega a agravante, em síntese, que o beneficiário da gratuidade, está dispensado do pagamento da contribuição, nos termos do art. 49 da Lei Estadual 10.394/70. Aduz, ainda, a Lei n. 13.549/09 não se aplica aos beneficiários da assistência judiciária gratuita. Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* determinou o recolhimento da taxa de mandato, nos seguintes termos:

"(...)

*Sem embargo do acima determinado, providencie o procurador da autora o recolhimento da taxa de mandato, visto que tal providência atende ao que determinado na Lei n. 13.549/09, que manteve a contribuição decorrente do mandato judicial como receita da carteira de previdência dos advogados".*

Ressalto, inicialmente, que não é competência do Poder Judiciário fiscalizar o pagamento da contribuição à Carteira Previdenciária dos Advogados do Estado de São Paulo - CPA.

Por outro lado, a Lei Estadual n.º 10.394/70, que reorganiza a Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, dispõe expressamente em seu art. 40, inc. III, que o sujeito passivo da contribuição à Carteira de Previdência dos Advogados é o outorgante do mandato e, no art. 49, que o beneficiário da justiça gratuita está dispensado do pagamento da contribuição à Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo.

Assim considerando, sendo a agravante beneficiária de assistência judiciária gratuita (fl. 55), encontra-se dispensada do recolhimento da taxa de mandato, nos termos do art. 49 da Lei n.º 10.394/70 e conforme precedentes desta Corte Regional (AG n.º 92030146563/SP, DOE 03/08/92, p. 156, Relator Des. Fed. Silveira Bueno; AG n.º 92030146393/SP, DJ 16/03/99, p. 322, Relator Des. Fed. Roberto Haddad; AC n.º 92030636420/SP, DJ 08/06/94, p. 29720, Des. Fed. Souza Pires).

E, ainda:

**PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

- A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante.

- O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 200703000931498, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 05/03/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do feito independente do recolhimento da taxa de mandato.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027586-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO PADIN BUENO  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044367220114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Campinas, o que entendeu com competência territorial para o julgamento, por ser o autor residente naquele Município, em autos de ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Vara Federal Previdenciária desta Capital, sendo facultativa a opção entre esta e o foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, consoante a orientação predominante no STF. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, é instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo STJ, pois se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o acesso dos segurados à justiça.

No caso dos autos, a decisão recorrida reconheceu a incompetência da Vara Federal Previdenciária desta Capital para o julgamento pelo fato de o agravante residir no Município de Campinas - SP.

A solução aqui é igualmente norteada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo o STF firmado sua jurisprudência no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, há competência territorial concorrente entre o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro e aquele do local do domicílio do autor, sem que implique em subversão à regra geral de distribuição de competência, consoante os seguintes julgados:

*"AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LA E JULGÁ-LA ORIGINARIAMENTE.*

*- Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido. "*

*(STF, RE 284516/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Moreira Alves, DJ: 09-02-2001)*

*"AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88.*

*- Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3o, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes.*

*- Recurso extraordinário provido. "*

*(STF, RE 285936/RS, 1ª Turma, Rel: Min. Ellen Gracie, DJ: 29-06-01, p. 00058).*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital.*

*II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário.*

*III. - Agravo provido."*

*(STF, AgReg R E 293983/RS, 2ª Turma, Rel: Min. Carlos Velloso, DJ: 08-02-02, p. 00265).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e julgar improcedente a exceção de incompetência oposta pelo INSS, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027700-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : IVANILDES MATOS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00198-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença previdenciário. Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O pedido foi indeferido na esfera administrativa porque não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

A natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

A agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 32/35.

Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028020-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00030732420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipatória *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pleito deduzido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O pedido foi indeferido na esfera administrativa porque não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral não restaram suficientemente comprovadas.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames que foram juntados por cópias às fls. 27/30.

Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028077-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE RIBEIRO PEREIRA  
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00049157820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *in initio litis*, requerida nos autos da ação em que o agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido nos períodos de 30.04.2005 a 06.05.2008 e de 29.05.2009 a 31.01.2010.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal para o restabelecimento do benefício, até a conclusão da reabilitação, ou que seja determinada a antecipação da perícia médica, devendo o INSS encaminhar todos os laudos periciais, sob pena de multa diária.

Feito o breve relatório, decido.



Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos, receituários e exames que foram juntados por cópias às fls. 165/211. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Os pedidos de antecipação da perícia e juntada de laudos pelo INSS deverão ser analisados, inicialmente, pelo Juízo *a quo* sob pena de supressão de instância.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010415-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOANA D ARC ALVES DA SILVA

ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00187-9 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que, tendo em vista a comprovação da coisa julgada material, julgou extinto o processo de restabelecimento de auxílio-doença, nos termos do art. 267, V, do CPC, e condenou a autora e o patrono em litigância de má-fé.

A autora apela, alegando que os laudos médicos juntados nestes autos são posteriores ao ajuizamento da ação no Juizado Especial Federal, protocolada em 09.03.2009, o que autoriza o ajuizamento desta ação, uma vez que sobreveio modificação nos fatos que fundamentam o seu pedido, não havendo que se falar em coisa julgada material ou litigância de má-fé. Aduz que o Magistrado deveria, isso sim, designar a produção de prova pericial com Neurologista, como requerido na inicial. "Ademais, a Lei Federal nº **8.906, de 4/7/1994**, ao admitir a responsabilidade solidária do advogado no caso da lide temerária, demanda a verificação da existência de conluio entre este último e o cliente, com o objetivo de lesar a parte contrária, **a ser apurada em ação própria**, nos termos do artigo 32, parágrafo único, do citado diploma legal. .... Logo, não cabe ao Juiz da causa emitir qualquer juízo de valor acerca da conduta dos advogados, tampouco aplicar as penalidades por litigância de má-fé ao advogado de ofício, sem que seja dada oportunidade de defesa, pois, a princípio, sempre o advogado estará agindo como representante da parte. ....Qualquer avaliação

profissional sobre a conduta do advogado deverá ocorrer em processo próprio, perante o Conselho de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil" (grifos originais). Requer a reforma da sentença, com o restabelecimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora ajuizou ação no Juizado Especial Federal Cível de Mogi das Cruzes, em 09.03.2009, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com partes, causa de pedir e pedido idênticos aos desta ação, ajuizada pelo mesmo patrono em 18.08.2009, configurando-se a litispendência.

A sentença de improcedência da ação no Juizado foi prolatada em 14.08.2009 e transitou em julgado em 11.09.2009.

Assim, deixou de haver litispendência, configurando-se, então, a coisa julgada material.

Porém, quatro dias após a prolação da sentença de improcedência no Juizado, a autora ajuizou esta ação, idêntica à primeira, sugerindo agora avaliação com perito Neurologista, artifício usado visando ludibriar a autoridade judiciária.

Portanto, incide a autora em litigância de má-fé, nas condutas previstas nos arts. 17, II (alterar a verdade dos fatos), III (usar do processo para conseguir objetivo ilegal), e V (proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo), todos do CPC, porque utilizou-se de procedimentos inidôneos visando induzir o Magistrado em erro.

Com relação à condenação do patrono da autora, não vejo ofensa flagrante a dispositivo legal, visto que o art. 14, *caput*, do CPC, na redação da Lei nº 10.358, de 27-12-2001, estendeu a observância dos deveres enunciados em seus incisos I a IV a "todos aqueles que de qualquer forma participam do processo", o que inclui os advogados.

Dessa forma, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015501-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MIRACI APARECIDA LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser os beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 56/60, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qual seja, CTPS de fls. 16/22, noticiando vínculos rurais da mesma, por períodos descontínuos de maio de 1998 a abril de 2007.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por sua vez, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 49/53), nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial, elaborado em 14 de outubro de 2010 de fls. 39/42, inferiu que a periciada é portadora de cervicalgia e lombalgia, sem sinais de lesão na coluna, encontrando-se parcial e temporariamente incapacitada para as atividades laborais.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que sempre laborou em usinas no corte de cana de açúcar, serviço que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a postulante somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 52/53).

Em face de todo explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício do auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.

- Recurso especial que recebeu provimento."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

**"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.

- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.

- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MIRACI APARECIDA LUIZ DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 14/10/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016099-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO RODRIGUES NOGUEIRA

ADVOGADO : ERIDEVAL FERREIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 04.00.00087-7 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 188/194, insurgiu-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes ao termo inicial do benefício e aos juros de mora incidentes.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidizante é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 10 de maio de 2001 a 24 de setembro de 2002, conforme extrato do Sistema Único de Benefício de fl. 162.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 12 de dezembro de 2008 (fls. 149/154), concluiu que o autor apresenta artrose cervical, tendinite do supra-espinhal à esquerda, artrose lombar, lombociatalgia à direita por compressão da raiz de L5-S1 à esquerda, artrose coxo-femoral bilateral sendo pior em quadril direito, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou devidamente comprovada, uma vez que o documento de fl. 27 demonstra que o autor padecia de moléstia descrita pelo perito judicial desde 10 de maio de 2001, data fixada pela própria Autarquia Previdenciária como início da incapacidade, bem como termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido administrativamente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 25 de setembro de 2002, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a BENEDITO RODRIGUES NOGUEIRA com data de início do benefício - (DIB: 25/09/2002), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017131-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.017131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GENI ALICE DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00282-8 1 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 107/108 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 117/122, pleiteia a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como requer a modificação do termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.



3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas da CTPS (fls. 12/13) e CNIS (fls. 14/15), verifica-se que a parte autora exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 2 de julho de 1984 a 23 de junho de 1995, bem como verteu contribuições aos cofres públicos entre julho de 2002 e março de 2003, a seguir de maio de 2003 a dezembro de 2005, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de novembro de 2010 (fls. 66/69), o qual concluiu que a periciada é portadora de espondiloartrose lombar com abalulamentos e protusões discais. Ademais, afirmou o *expert*: "*O exame clínico evidenciou limitação dolorosa da flexão lombar, do quadril direito e dos joelhos, Sinal das pontas positivo e Sinal de Lasègue positivo à esquerda (indicativos de comprometimento lombar e ciático)*". Por fim, conforme observou o perito, a requerente encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituário que acompanham a inicial (fls. 18/20), demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito desde outubro de 2007, época em que a mesma ostentava a referida condição de segurada, considerando o último período em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, vale dizer, de 09 de abril de 2007 a 12 de fevereiro de 2008 (fl. 31). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 13 de fevereiro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a GENI ALICE DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 13/02/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019761-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : AURORA MARIA DE JESUS ROSA - prioridade

ADVOGADO : JOSE CICERO CORREA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00082-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 22/06/2004 a 14/09/2004, conforme se verifica do documento juntado à fl. 90. Proposta a ação em 23/12/2004, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial, realizado em 21/03/2006 (fls. 279/280). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora esteve incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas, a partir de 21/03/2006 (resposta ao quesito nº 08 de fl. 85). Já o laudo realizado posteriormente, em 21/12/2009 (fls. 232/240), atestou a ausência de incapacidade para a atividade laborativa.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, atestando o médico perito que a parte autora encontrava-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (14/09/2004 - fl. 90), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, em especial o documento de fl. 34, revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Ressalte-se, ainda, que o benefício deverá ser pago apenas até a data da segunda perícia, ou seja, 21/12/2009 (fls. 279/280), quando foi atestada a ausência de incapacidade da parte autora para realizar atividades laborativas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, ou seja, 15/09/2004, até 21/12/2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.  
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020058-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.020058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CLAUDIO FARIA  
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO PAVANI  
No. ORIG. : 07.00.00110-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 19.08.2011  
Data da citação : 23.11.2007  
Data do ajuizamento : 07.08.2007

Parte : LUIZ CLAUDIO FARIA  
Nro.Benefício : 0675064279  
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, acrescidos de correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento), além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor apurado em liquidação até a prolação da sentença.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência dos juros de mora a partir da citação, bem como a fixação da verba honorária em sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, como já reconhecido na sentença, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

No mérito, o IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94.

No entanto, deixou o INSS de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário da parte autora, situação que deve ser corrigida diante da inobservância da legislação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994. OBREIRO RECORRENTE.**

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94).

Segundo precedentes, "o art. 136 da Lei nº 8.213/91 não interfere em qualquer determinação do art. 29 da mesma lei, por versarem sobre questões diferentes. Enquanto aquele ordena a exclusão do valor teto do salário de contribuição para um determinado cálculo, este estipula limite máximo para o próprio salário de benefício." Recurso parcialmente provido para que, após somatório e apuração da média, seja observada o valor do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp nº 497057/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 349);

**"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.**

1. Na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, o percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei 8.880/94).

2. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

4. Recurso conhecido e provido para determinar a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença." (REsp nº 413187/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/04/2002, DJU 17/02/2003, p. 398).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante do Tribunal Regional Federal da Terceira Região: AC nº 816266/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 05/11/2002, DJU 17/12/2002, 44; AC nº 829136/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 17/12/2002, DJU 11/02/2003, p. 191; AC nº 813250/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJU 11/02/2003, p. 285.

Destarte, impõe-se a revisão da renda mensal inicial da parte autora para que seja aplicado o IRSM de fevereiro de 1994 na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 31 E 145 DA LEI 8.213/91.**

**No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.**

**As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

**Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiverem seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, efetua-se mediante o índice do INPC e sucedâneos legais.**

**Tratando-se, portanto, de benefício concedido em 08.06.92, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.**

**Recurso conhecido e provido." (REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).**

Fica ressalvado, entretanto, caso o salário-de-benefício, com a correção apurada, resultar em valor superior ao teto e a ele ficar limitado, o direito de ser aplicada a diferença percentual na data do primeiro reajuste entre o salário-de-benefício e o teto, conforme dispõe o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Ficado vencido apenas no tocante a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e não reclamadas em época própria, a verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, em observância ao disposto no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021612-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DORALICE NAPULIAO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00087-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 80/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*



Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 15, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da lavratura de assentamento, em 1963.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campestres (fls. 65/66).

Embora as informações acostadas pelo INSS de fls. 21/29 tenham revelado que a autora não mais convivia com o João Coelho da Silva, encontrando-se amasiada com outra pessoa há três anos, vale dizer, desde 2006, contado a partir de 28 de julho de 2009, época em que fora realizado o estudo social, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DORALICE NAPULIÃO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 25/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025265-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIAO BERNARDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00069-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 69/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1968, portanto, constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, o trabalho rural prestado pela parte autora no período entre julho de 1990 a novembro de 1990, conforme anotações em CTPS às fls. 12/13, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 55/57, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais.

Em que pese o fato do autor ter trabalhado na Prefeitura de Mira Estrela, conforme demonstra a CTPS de fls. 12/13, certo é que, em tempo anterior, já havia completado a carência anteriormente a essa concessão, inclusive continuou a exercer atividade no meio rural.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SEBASTIÃO BERNARDO RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB: 04/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026406-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES CHAGAS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00067-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 69/76, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de novembro de 1989 a abril de 1991, conforme anotações em CTPS às fls. 14/21, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 11, qualifica, em 1972, o marido da autora como lavrador, constituindo início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 61/62).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DE LOURDES CHAGAS, com data de início do benefício - (DIB: 15/06/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027144-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DOMINGUES ROCHA

ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00045-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.



A r. sentença monocrática de fls. 99/104 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 110/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1990 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Óbito do marido (fls. 12 e 69), as quais qualificam o mesmo como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e do seu falecimento, em 1960 e 2009, bem como as Declarações de ITR (fls. 14/18), CCIR referentes aos períodos de 1993/1999 (fls. 19/21) e Escritura de Venda de imóvel rural (fls. 26/30), em nome do cônjuge.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 78/80).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DOMINGUES ROCHA, com data de início do benefício - (DIB: 18/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027175-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIS FERNANDO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

REPRESENTANTE : LUCIMARE DE SANTANA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 149/153).

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 100/106), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 09 (nove) anos de idade, e é portadora do vírus HIV, 'não apresenta alterações/deficiências de desenvolvimento neuro psico motor e/ou pondo estatural - mantendo uma rotina de vida familiar, social e escolar dentro da normalidade' (sic).

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028349-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NEIDE LANCA DE JESUS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00065-3 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 263/264).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 10/04/2006 (fls. 118/119), revela que a requerente reside com o esposo, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo esposo, no valor de R\$ 612,00 (seiscentos e doze reais), superior ao salário mínimo vigente à época.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029235-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RITA TAVARES KOQUE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00128-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 62/68, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento (fl. 16) e de Nascimento de filhos (fls. 23/24) e o Certificado de Dispensa de Incorporação, os quais qualificam o marido da autora como lavrador/trabalhador rural, em 1962, 1963, 1968 e 1973.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 51/52).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a RITA TAVARES KOQUE, com data de início do benefício - (DIB: 26/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 08 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030091-44.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.030091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural, ou alternativamente, aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 342/347 julgou improcedente os pedidos e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 349/357, pugna a parte autora pela concessão da aposentadoria por idade rural.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cumpre salientar que para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, uma vez que o perito inferiu às fls. 328/332 o seguinte: "*Ante o exposto, conclui-se que não se trata de um caso de invalidez já que a autora apresenta capacidade para realizar as atividades do cotidiano...*".

Dessa forma, a requerente não faz jus ao benefício postulado.

Passo à análise do mérito de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora por períodos descontínuos, de junho de 1989 a janeiro de 1995, conforme anotações da sua CTPS (fls. 26/33), constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 11 (averbação da separação consensual em 1992), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1972, constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos às fls. 335/336, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SEBASTIANA APARECIDA RODRIGUES, com data de início do benefício - (DIB: 29/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034539-60.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.034539-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GINALDO VALES LOPES  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00204-2 4 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em face da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a necessidade de nova perícia e a realização de prova oral, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Note-se, inclusive, que foram respondidos quesitos complementares oferecidos pela parte autora (fls. 69/73).

Do mesmo modo, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja

incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 18/08/2008, conforme documento de fl. 20. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14/10/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 69/73). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 69/73). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (19/08/2008), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GINALDO VALES LOPES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 19/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037893-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00021-8 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural ou a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 149/154 julgou improcedente os pedidos e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 156/160, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.



*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora nos períodos descontínuos de janeiro de 1986 a dezembro de 2000, conforme anotações em CTPS às fls. 17/21, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios, entretanto não comprova o período necessário para carência exigida (168 meses).

Ocorre que o depoimento da testemunha de fl. 147, colhido sob o crivo do contraditório, revela que conhece o requerente há 12 anos, todavia não soube precisar a respeito do labor campesino do mesmo. Havendo necessidade de outros documentos que o qualifiquem como rurícola, a fim de constituir início de prova material relativa ao período da carência exigida.

Desta maneira, não merecem prosperar as alegações da apelante, não fazendo jus à aposentadoria por idade. Passo a análise do mérito em relação ao benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

**"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".**

**"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:**

**I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"** (grifei)

*In casu*, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização da perícia médica juntamente com o estudo social são indispensáveis à comprovação da incapacidade do requerente e sua comprovação da miserabilidade.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (...)**5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.**

**CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.**

(...)

- O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

- Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.014246-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.2002, DJU 25.02.2003, p. 432).

**"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.**

**II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenas com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.**

**III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.**

**IV - Recurso parcialmente provido."**

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados." (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13136/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001996-07.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001996-2/SP

APELANTE : JOAO BOSCO VARANI DANTAS

ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por JOAO BOSCO VARANI DANTAS, objetivando a restituição de todos os valores pagos a título de IAPAS II, no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987.

Dispõe o artigo 10, §1º, II c.c IV, do Regimento Interno deste Tribunal, compete à Primeira Seção o processamento e julgamento de feitos que versem sobre matéria atinente às **contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social**, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem como sobre matéria trabalhista de competência residual.

Já nos termos do §3º do referido dispositivo legal, compete à Terceira Seção processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Na presente hipótese, considerando que a pretensão nos autos diz respeito à restituição (repetição) de valores pagos desde a concessão da sua aposentadoria, sob o fundamento de inaplicabilidade dos dispositivos legais elencados, não remanescem dúvidas de que a competência é da Primeira Seção.

Aliás, o caráter previdenciário tem sido afastado, para afirmar a competência residual:

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

2. O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos-SP, determinou que "ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual".

3. O pedido formulado pela autora tem natureza tributária, e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.

4. A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentadoria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido.

5. Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual.  
(Conflito de Competência Nº 2002.03.00.048127-6/SP - Primeira Seção - Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita - DJ 16/07/2009)

Por oportuno, ressalto que a matéria tem sido objeto de apreciação de mérito pelas Turmas da Primeira Seção, a propósito:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(Proc. n. 2003.61.21.000914-9 AC - 956131 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJU Data: 19/05/2005, p. 256)

Ante o exposto, declino da competência, devendo ser redistribuídos os autos para uma das Turmas da Primeira Seção. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004987-65.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.004987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO QUINTERO

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO

No. ORIG. : 97.00.00075-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento de FRANCISCO QUINTERO, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À fl. 41 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*
  2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*
  3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*
  4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*
  5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*
- (TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do exequente falecido (FRANCISCO QUINTERO) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhe extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010152-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010152-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA GABRIEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 05.00.01310-5 2 Vr IBIUNA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido pensão por morte, condenando o réu a conceder à autora o benefício previdenciário em decorrência do falecimento de Nelson Joaquim de Oliveira, ocorrido em 10.5.2000, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta egrégia Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge de Nelson Joaquim de Oliveira, falecido em 10.5.2000, conforme certidão de óbito da f. 6.

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; e Lei 10.666/03).

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (f. 5) e de óbito (f. 6), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

*Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

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

No caso em tela, há documento que pode ser reputado como início de prova material do alegado labor rural desempenhado pelo falecido, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 15.9.1973, e da certidão de óbito, nas quais consta a sua qualificação como lavrador (f. 5 e 6)

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (f. 26-27) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* sempre exerceu a atividade rural.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Nelson Joaquim de Oliveira.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). Para o caso, deve ser fixado o percentual de 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário** para limitar a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, conforme a fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
João Consolim  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023347-09.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.023347-9/SP

APELANTE : MARIA MADALENA TRUCULO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00066-3 3 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por MARIA MADALENA TRUCULO, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 9.032/95 em seus artigos 2º, no que tange à alteração do art. 12, §4º, da Lei n. 8.212/91, e 3º relativamente às alterações dos artigos 11, § 3º e 18, § 2º, da Lei 8.213/91, com a devolução das contribuições previdenciárias pagas desde a data da sua aposentadoria.

Dispõe o artigo 10, §1º, II c.c IV, do Regimento Interno deste Tribunal, que compete à Primeira Seção o processamento e julgamento de feitos que versem sobre matéria atinente às **contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social**, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem como sobre matéria trabalhista de competência residual.

Já nos termos do §3º do referido dispositivo legal, compete à Terceira Seção processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Na presente hipótese, considerando que a pretensão nos autos diz respeito à restituição (repetição) de valores pagos desde a concessão da sua aposentadoria, sob o fundamento de inconstitucionalidade dos dispositivos legais elencados, não remanescem dúvidas de que a competência é da Primeira Seção.

Aliás, o caráter previdenciário tem sido afastado, para afirmar a competência residual:

**PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.**

1. *Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.*

2. *O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos-SP, determinou que "ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual".*

3. *O pedido formulado pela autora tem natureza tributária, e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.*

4. *A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentadoria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido.*

5. *Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual.*

*(Conflito de Competência Nº 2002.03.00.048127-6/SP - Primeira Seção - Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita - DJ 16/07/2009)*

Por oportuno, ressalto que a matéria tem sido objeto de apreciação de mérito pelas Turmas da Primeira Seção, a propósito:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela Lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(Proc. n. 2003.61.21.000914-9 AC - 956131 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini - DJU Data: 19/05/2005, p. 256)

Ante o exposto, declino da competência, devendo ser redistribuídos os autos para uma das Turmas da Primeira Seção. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003827-62.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003827-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JESUS DE CASSIO MAZZO

ADVOGADO : WILLIAN LOSNAK RIZZARDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença que reconheceu a ausência do interesse de agir quanto às diferenças devidas nos lapsos de 19/02/2002 a 14/03/2002 e 01/02/2004 a 17/02/2004, em razão do auxílio-doença, e julgou improcedente o pedido de revisão do benefício nos moldes da Lei nº 9.876/99.

Em suas razões recursais de fls. 111/116, argui a parte autora nulidade no *decisum*, ao fundamento de cerceamento do direito de defesa, ante a necessidade de produção de perícia contábil, a fim de demonstrar a existência de valores devidos no lapso de 2005 a 2007 e, no mérito, sustenta que faz jus à revisão pretendida, com a aplicação da MP nº 242/05 e o pagamento das diferenças devidas.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, não merece prosperar a matéria preliminar, na medida em que a questão referente à legislação que deve reger o critério de cálculo do benefício é exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. Ademais, a parte autora não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

No mérito, não merece ser conhecida a apelação, uma vez que as razões de fato e de direito nela articuladas, relativas à aplicação da MP nº 242/05 na revisão do benefício, estão completamente divorciadas do pedido inicial e da sentença, que versaram exatamente o oposto, ou seja, a incidência dos diplomas nº 8.213/91 e nº 9.876/99, para a correta apuração da RMI de benefícios por incapacidade, ante a alegação de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 242/05, além do pedido de pagamento de valores apurados.

Logo, deixando de apresentar os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, pertinentes à demanda, o recurso interposto, à evidência, não cumpriu com os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

***II - os fundamentos de fato e de direito;***

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

*(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)*

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.***

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)*

Em face do exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, com fundamento no art. 557 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010958-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010958-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELADIO CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109582320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** interposto pela parte autora em face do v. acórdão de fls. 195/197, proferido pela Egrégia Nona Turma.

Alega o agravante, que o presente recurso interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, tem por finalidade permitir o juízo de retratação/reconsideração ou para que o feito seja submetido ao colegiado.

É o relatório.

**DE C I D O.**



O recurso gera efeitos pela interposição ou pelo julgamento. Deve atender a alguns pressupostos de admissibilidade; uns aferidos em tese e outros à luz do recurso interposto.

O cabimento é um pressuposto interno (intrínseco) atrelado ao binômio possibilidade (previsão no ordenamento jurídico) e adequação (à espécie).  
Só cabe recurso onde a lei prevê.

Dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, verbis:

*"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".*

Verifica-se que a previsão é dirigida às decisões singulares ou monocráticas.

O caso concreto, trata-se de impugnação desferida contra acórdão proferido pela Turma Julgadora. Impertinente, portanto, o direcionamento para o § 1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil, igualmente reservado às decisões singulares do relator, uma vez que, aqui, o provimento do recurso de apelação foi dado pelo Órgão Colegiado.

Assim, o agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil) é recurso cabível para a impugnação de **decisões monocráticas** proferidas pelo Relator e não contra julgamento proferido pelo Colegiado, como ocorreu no caso concreto.

A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão unânime proferida pelo Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que ausente dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.  
I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.  
II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.  
III- agravo regimental não conhecido  
(agravo regimental no agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Diante do exposto, não configurada a hipótese do art. 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte (ou art. 557 do Código de Processo Civil), **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto às fls. 199/227, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025327-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.025327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : EFIGENIA TRINDADE DA SILVA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00010759120044036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EFIGENIA TRINDADE DA SILVA de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de sua constituínte.

A agravante sustenta que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, no sentido do referido destaque, uma vez que foi juntado aos autos o contrato de honorários advocatícios antes da expedição do requisitório. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pela constituínte.

Pede a concessão do efeito suspensivo a fim de que seja determinada a expedição do ofício requisitório, com o destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida por sua constituínte.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer.

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

*"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso. Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 512). Havendo dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. Caso haja irregularidade sanável (v.g. carimbo de protocolo ilegível), o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção (v.g. falta de razões de recurso, falta de peça obrigatória no instrumento do agravo). Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV). ..."*

(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 1º de outubro de 2007, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 10ª ed., pg. 811, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais).

### *"3.4.1.2 Legitimidade para recorrer*

*O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é o da legitimidade para recorrer. Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada (CPC 499).*

*A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado "recurso ex officio" (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença. Vimos essa questão, mais de espaço, quando examinamos o princípio da taxatividade (item 2.3.4.1).*

*Quem são as partes do processo? É parte aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é evidentemente parte, pois integra a relação processual em um dos pólos.*

*São partes com legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressaram no processo como oponentes, denunciados da lide ou chamados ao processo. Quando a nomeação à autoria é aceita pelo autor e pelo nomeado, este se torna réu, de sorte que tem legitimidade para recorrer como parte. O assistente qualificado (CPC 54) é considerado litisconsorte do assistido, parte principal, de modo que tem legitimidade para recorrer de forma autônoma e independente, pois a lide discutida em juízo é dele também. O assistente simples (CPC 50), que ingressa em lide alheia porque tem interesse na vitória de uma das partes, tem atividade subordinada à atividade do assistido, de sorte que somente poderá interpor recurso se o assistido assim o permitir ou não vedar.*

*A lei legitimou o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como custos legis (CPC 499 § 2.º). Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.*

*Assim, se em ação de nulidade de casamento, proposta por um dos cônjuges, não interveio o Ministério Público na função de fiscal da lei, conforme determinado pelo CPC 82 II, obviamente tem o órgão do parquet legitimidade para interpor recurso de apelação pretendendo anular ou reformar a sentença impugnada.*

*O Ministério Público tem legitimidade recursal ampla no processo falencial, nos procedimentos de jurisdição voluntária, bem como nas ações de estado. O MP tem, igualmente, legitimidade para recorrer pela forma adesiva, quer seja parte ou fiscal da lei, porque o termo parte, constante do CPC 500, quer significar parte recorrente. Cessada a*

causa que determinou a intervenção do MP no processo civil, o parquet não mais está legitimado para interpor recurso.

O CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão".

Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de intervenção de terceiro na fase recursal. Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Esta é a razão pela qual não pode haver nem a denunciação da lide nem a oposição no procedimento recursal, pois estes dois institutos têm natureza jurídica de ação. Deflui deste raciocínio a consequência de que o nosso recurso de terceiro prejudicado não se identifica com a opposizione di terzo do direito italiano nem com a tierce opposition do direito francês, que são um misto de recurso e de ação revocatória.

Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.

Essa legitimidade dada ao terceiro prejudicado o autoriza a interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. Quando houver alienação da coisa litigiosa, a sentença atingirá a esfera jurídica do adquirente, razão por que tem ele legitimidade e também interesse em recorrer. Isto porque se a parte contrária concordar, o sucessor processual se torna parte (CPC 42 § 1º), podendo, nessa qualidade, recorrer. Caso contrário, poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado.

No processo de mandado de segurança a autoridade coatora é parte passiva legítima, de sorte que tem legitimidade para interpor recurso.

O sucessor processual por substituição processual in itinere (ação subrogatória) pode recorrer no lugar do substituído inerte, sendo-lhe vedado, entretanto, inovar introduzindo demanda nova. Na hipótese de sucessão processual por legitimação concorrente plúrima, que ocorre, por exemplo, quando o MP assume a titularidade da ação civil pública abandonada por qualquer co-legitimado (LACP 5.º § 3.º), tem o sucessor legitimidade para interpor recurso porque se torna parte no processo.

Os auxiliares do juízo em geral, como o escrivão, diretor de secretaria, escrevente, contador, partidor, depositário judicial, perito judicial e os assistentes técnicos, não têm legitimidade para recorrer porque não são parte nem terceiro prejudicado. A lide discutida em juízo não lhes diz respeito. Se o pronunciamento judicial puder lhes causar algum prejuízo, poderão discutir a matéria em ação autônoma, não no processo em que funcionaram na qualidade de auxiliares. Tampouco a testemunha tem legitimidade recursal.

Entretanto, quando forem parte em incidente processual de seu interesse, esses auxiliares têm legitimidade recursal. Referimo-nos, por exemplo, aos incidentes de impedimento e suspeição. Neles, o excepto (juiz, membro do MP, perito, intérprete e serventuário da justiça) é aparte passiva. Quanto à lide principal, que não lhe diz respeito, o excepto é terceiro e sua legitimidade decorre do CPC 499.

Oposta exceção de suspeição contra o juiz, o magistrado excepto poderá apresentar defesa sustentando a sua imparcialidade e, conseqüentemente, a improcedência da exceção. O tribunal ao julgar o incidente pode reconhecer a parcialidade do juiz, afastando-o da direção do processo. Esse acórdão, acolhendo a exceção de suspeição, pode ser impugnado pelo juiz excepto por meio de recurso especial e/ou extraordinário.

Para tanto, o juiz tem legitimidade e interesse em recorrer, podendo fazê-lo independentemente do concurso de advogado. Conforme já afirmamos em nossos Comentários ao CPC, "não é necessário que o juiz excepto contrate advogado para interpor recurso aos tribunais superiores, contra o acórdão que julgou a exceção de impedimento ou suspeição. Trata-se de situação excepcional, vale dizer, do único incidente em que o juiz é parte no processo civil. Esta é a razão pela qual pode o juiz, integrante do pólo passivo da exceção de suspeição ou impedimento, sozinho, independentemente de advogado, interpor REsp ou RE ao STJ ou STF contra acórdão que julgou a exceção".

O mesmo se pode dizer do advogado, que é o representante judicial da parte nos autos. Como regra geral, o código não o legitima a recorrer em nome próprio. A exceção a essa regra encontra-se na questão dos honorários da sucumbência.

O EOAB 23 dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Isto significa que os honorários fixados a título de sucumbência - não os contratuais - pertencem ao advogado e não à parte, de modo que se constitui como direito dele, advogado, o poder executar a sentença em nome próprio. Este é o direito que o EOAB 23 lhe conferiu: o de titularidade dos honorários da sucumbência.

Para o advogado, embora possua o direito de receber os honorários da sucumbência, o que se verifica somente depois de proferida a sentença, o processo é res inter alios, porque a lide é de interesse das partes e não dele, advogado. A parte não tem interesse em recorrer da sentença, na parte em que se fixam os honorários de advogado, porque não sucumbiu. Não sucumbiu porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática. O recurso da parte não seria conhecido por falta de interesse.

*Como os critérios de fixação dos honorários e o valor efetivamente fixado são questões que dizem com o direito do advogado, que será atingido pela sentença, esse caso se caracteriza como hipótese de sentença que interfere na relação jurídica de terceiro, autorizando o advogado a recorrer na qualidade de terceiro prejudicado (CPC 499).*

*Com efeito, não seria razoável que a lei lhe conferisse o direito aos honorários da sucumbência, mas não a defesa e a proteção efetiva desse direito, com todos os seus consectários. Assim, parece-nos que há para o advogado legitimidade e interesse em recorrer dessa sentença, como terceiro prejudicado (CPC 499), para discutir amplamente a questão de seus honorários, como critério para a fixação, o valor etc.*

*O requisito da legitimidade para recorrer deve ser obedecido em todos os recursos para que sejam conhecidos e se possa resolver-lhes o mérito. No entanto, quando o mérito do recurso for a própria legitimidade para a causa, não se o pode inadmitir sob o fundamento da falta de legitimidade.*

(Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., pgs. 308/315, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004).

Conforme se vê, a legitimidade para recorrer decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto.

No caso, a decisão que nega ao advogado a expedição de alvará de levantamento da verba honorária contratual, traz prejuízo a este e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ, por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o destaque do seu valor:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 11/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07/02/2008).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-61.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.000576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO CARLOS DE JESUS  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006678920108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade à rurícola.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação (fls. 53/56).

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca o direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade, matéria esta completamente estranha ao objeto da sentença recorrida, restando caracterizada a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente distinto do utilizado pelo juiz para julgar improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Nesse passo, é correto afirmar que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se identifica qual o objeto de discordância, bem como as razões da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto, o que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.**

**II - Precedentes do STJ.**

**III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).**

No mesmo sentido, confira-se, ainda, decisão desta Egrégia Corte Regional.

**"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural."** (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13134/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006676-69.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.006676-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MALVINA TEIXEIRA AFONSO  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA DIAS GUERRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como especial o período laborado pela autora na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor, totalizando 27 (vinte e sete) anos, e 8 (oito) meses de serviço e condenar o instituto réu a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isento do pagamento de custas processuais.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, aponta insuficiência de provas aptas a comprovar os fatos alegados na inicial. Impugna as conclusões da perícia e defende que as atividades desempenhadas pela autora na condição de servente não a expunham a nenhuma situação de insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários de sucumbência para 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito.

Contrarrazões (f. 116-120). Subiram os autos.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 14.3.1949, o reconhecimento como especial, do período laborado na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor, desde 28.6.1986, além de sua conversão em tempo de serviço comum e expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que diz respeito ao período em discussão, laborado na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor e o respectivo reconhecimento como atividade especial, foi apresentado formulário de atividade especial (DSS-8030 f. 37), CTPS (f. 38-50) e laudo técnico pericial (f. 82-87). Destaque-se que o laudo concluiu que "o trabalho desempenhado na função de servente/auxiliar de serviços, para fins de aposentadoria especial, referente as atividades da senhora Malvina Teixeira Afonso, discriminadas e classificadas neste laudo técnico, exposta de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos: risco físico, ruído, calor, e umidade, enquadra-se no regulamento dos benefícios da previdência social Decreto nº 53.831 de 25/03/64 e 83.080, de 24/01/1979

Assim sendo, deve ser tido por especial o período laborado na FEBEM - Fundação do Bem Estar do Menor (DSS-8030 f. 37 e laudo da f. 82-87).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado